



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 108/2012 – São Paulo, terça-feira, 12 de junho de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16789/2012

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0016657-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016657-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ELIVAL DA SILVA RAMOS
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal
: CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO
: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
: PAULO ROBERTO ATHALIBA e outros
: JEZIEL MARQUEZINE
: MARIA MADALENA DANTOLA GIROTO
: VALTER DE GOES
: JOSE ROBERTO GONZALEZ
No. ORIG. : 00000504020104036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Primeiramente, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Newton De Lucca

Presidente

00002 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0016478-44.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.016478-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR
No. ORIG. : 00015790820114036004 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Primeiramente, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Newton De Lucca

Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16764/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0762312-73.1986.4.03.6100/SP

91.03.002656-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : JEAN BRAZ DA COSTA
ADVOGADO : MARCIA HELENA VELOSO SOARES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : IRMANDADE DE MISERICORDIA DE CAMPINAS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.07.62312-7 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001362-75.1991.4.03.6000/MS

97.03.070637-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ADALBERTO SIMAO DANTAS
ADVOGADO : JOAO LUIZ ROSA MARQUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 91.00.01362-5 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0759567-57.1985.4.03.6100/SP

98.03.101425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARCOS RICARDO DALLANEZE E SILVA
: MAURY IZIDORO
APELADO : AVELAR VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FERREIRA
No. ORIG. : 00.07.59567-0 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102371-67.1998.4.03.9999/SP

98.03.102371-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MAIR REFRIGERACAO LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
No. ORIG. : 96.00.00009-8 1 Vr BATATAIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000974-65.1997.4.03.6000/MS

1999.03.99.001357-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZELY SOUZA RIBEIRO e outros
: DIOMAR ALVES SENATORE
: SAULO FARIA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 97.00.00974-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0584147-63.1997.4.03.6182/SP

1999.03.99.077771-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BISELLI VIATURAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.05.84147-0 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0314953-06.1997.4.03.6102/SP

1999.03.99.088137-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HOSPITAL E MATERNIDADE SAO VICENTE DE PAULO
ADVOGADO : GERALDO FABIANO VERONEZE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.03.14953-7 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0107693-34.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.107693-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES
APELADO : MUNICIPIO DE TUPA SP
ADVOGADO : JOSE ALAOR DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TUPA SP
No. ORIG. : 97.00.00019-9 2 Vr TUPA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005557-25.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.005557-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARIA ELISABETE DIAS MARQUES
ADVOGADO : WILLIAM MARCIO TOFFOLI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021003-59.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.021003-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELADO : CICERO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PIRES DE CAMARGO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059124-59.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059124-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : JOSE SANCHES DE FARIA
APELADO : ACE SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ISABEL CUNHA
SUCEDIDO : INA SEGURADORA S/A
: ACE SEGURADORA S/A

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308058-92.1998.4.03.6102/SP

2000.03.99.021620-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EXCELENTE COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.03.08058-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0085599-96.1992.4.03.6100/SP

2000.03.99.070015-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LEONOR FERNANDES SOARES
ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.85599-7 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004543-31.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.071882-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CELESTE BARBERO e outros
: ESTON TRUGILO BANDEIRA
: JOSE LUIZ OLIMPIO
: LEILA SANT ANA CARDOSO SEGATO
: LUIZ CARLOS LISBOA
: MARIA ZIRLENE SHIROMA
: NEIDE FERREIRA DE SOUZA
: SONIA REGINA VIEIRA CAMPOS
: SIMONE PEREIRA DE OLIVEIRA SANTOS
: REGINA CELIA DUTRA JAVAROTTI
ADVOGADO : HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.04543-0 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003291-22.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.003291-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CARLOS ALBERTO DOS REIS e outro
: NANCY FLORENTINO RODRIGUES
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00032912220004036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000539-25.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.000539-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : BEWABEL AUTO TAXI LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006862-73.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.006862-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : AGARENO ALVES E SILVA
ADVOGADO : DELSO SILVA NEVES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007559-94.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.007559-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ADIR PAES DA SILVA e outros
: FRANCISCO DE ASSIS COSTA FERREIRA
: JOSE DA SILVA GOMES
: MILTON FRANCISCO DO CARMO
: ROBERTO MENEZES AGUADO
: SABINO GONCALVES PREZA JUNIOR
ADVOGADO : MANOEL JOSE DE ARAUJO AZEVEDO NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019302-92.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019302-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : LEONARDO LICIO DO COUTO
APELADO : COEXPAN BRASIL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE
: FELLIPE GUIMARAES FREITAS
PARTE RE' : CIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ
ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO
: ALESSANDRA CRISTINA MOURO
SUCEDIDO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021929-69.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.021929-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : COEXPAN BRASIL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE
: FELIPE GUIMARAES FREITAS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : MORGANA LOPES CARDOSO FALABELLA e outro
APELADO : CIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ
ADVOGADO : GABRIELA ELENA BAHAMONDES MAKUCH e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000965-40.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.000965-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO
APELADO : ROBERTO ORLANDO CLEMENTINO e outro
: ADRIANA APARECIDA DE MIRANDA PENTEADO
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005002-13.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.005002-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : A ESPECIALISTA OPTICAS COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANNA CECILIA ARRUDA MARINHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009272-43.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.009272-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SATURNO MAROTE FABRICA DE ABRASIVOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CORREA FALLEIROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00024 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0045702-52.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.045702-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : SERAPHIN GILBERTO CANDELLO JUNIOR
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO LOPES PEREIRA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : IND/ METALURGICA PURIAR S/A

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00604-4 A Vr INDAIATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000918-56.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.000918-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JORGE DA COSTA CARRAMANHO
ADVOGADO : MANOEL JOSE DE ARAUJO AZEVEDO NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028775-68.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ANTONIO FERNANDO COSTA PIRES FILHO e outros
: ADRIANE DOS SANTOS
: CARLA SYANE MOURA MIRANDA GAMA
: EVANDRO COSTA GAMA
: IVANY DOS SANTOS FERREIRA
: JOAO PAULO DE OLIVEIRA
: LIVIA CRISTINA MARQUES PERES
: LUCILENE RODRIGUES SANTOS
: SERGIO LUIZ RODRIGUES
: SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
: VANESSA NOBELL GARCIA

ADVOGADO : VILMA ALEXANDRINO VINHOSA
REMETENTE : MARCELO CARNEIRO VIEIRA
: RAUL MARCOS DE BRITO LOBATO
: FERNANDO FONTOURA DA SILVA CAIS e outro
: JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003591-98.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.003591-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DA MISERICORDIA DE SANTOS
ADVOGADO : AGENOR ASSIS NETO e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001533-19.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.001533-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : MARCELO ALEX TONIATO PULS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : LUZIA VITORIA DA COSTA
ADVOGADO : DIOGENES LUCAS DA SILVA (Int.Pessoal)

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005794-85.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.005794-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUIZ SOARES DE MELO e outro
: LOURDES SAMPAIO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008919-40.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.008919-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : BIG POSTO LTDA
APELADO : MARCOS ANTONIO MOREIRA
ADVOGADO : BRUNO SALLA SQUILAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005336-03.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.005336-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALUISIO PAULO BARBOSA FRANCO DE CASTRO e outro
: PAPELARIA FRANCO LTDA
ADVOGADO : JORGE LUIZ MARTINS PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006472-35.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.006472-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALDAIAS PEREIRA DE PAULA
ADVOGADO : EDSON MORAES CHAVES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001800-72.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.001800-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : GILBERTO BITTENCOURT
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008162-90.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.008162-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ADEMIR BENEDITO DA CRUZ e outro
: GELSINA GARCES DA CRUZ
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
REPRESENTANTE : TANIA SILVANA NOGUEIRA BALDIN
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002670-11.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.002670-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GERALDO XAVIER DE MOURA e outro
: ROSANA PEREIRA DOMICIANO MOURA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
No. ORIG. : 00026701120034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003854-02.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.003854-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JORGE MARCOS DA ROSA e outro
: ELCI APARECIDA DA SILVA ROSA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
CODINOME : ELCI APARECIDA DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022618-51.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.022618-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZINHA DE JESUS CUPPER DE LIMA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 01.00.00012-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008370-40.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.008370-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SATIKO MATSUMOTO
ADVOGADO : ANDRÉIA PAULUCI
: ANDREA HELENA CANDIDO DI PAOLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013181-43.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.013181-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ABIMAEEL FERREIRA ROSA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029266-07.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029266-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SANDRA GIANNATEMPO RODRIGUES e outro
: DANILO DE JESUS RODRIGUES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00292660720044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035242-92.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035242-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JAIR FERRARI
ADVOGADO : FERNANDA MAZZAFERA SALLES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001810-28.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.001810-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : LEANDRO DE SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001600-65.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.001600-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BELMIRO PADUA DE ARAUJO e outro
: JACINALVA DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00016006520044036121 1 Vr TAUBATE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001082-72.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.001082-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GENI MAGALHAES CAMPOS
ADVOGADO : ORÍDIO MEIRA ALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : PATRICIA AMELIA NUNES LOPES incapaz
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA TRONCON e outro
REPRESENTANTE : JACIRA DA SILVA NUNES LOPES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028927-78.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.028927-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : SINDICATO DOS CONSERTADORES DE CARGA E DESCARGA NOS
PORTOS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2000.61.04.010056-0 4 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034447-38.1994.4.03.6100/SP

2005.03.99.000796-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
SINDICATO DOS HOSPITAIS CLINICAS CASAS DE SAUDE
APELADO : LABORATORIOS DE PESQUISAS E ANALISES CLINICAS DO ESTADO DE
SAO PAULO SINDHOSP
ADVOGADO : ERIETE RAMOS DIAS TEIXEIRA e outros
No. ORIG. : 94.00.34447-3 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00047 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0036423-37.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.036423-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA NEUZA DE SOUZA PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : JESUS PARREIRA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 02.00.00093-1 1 Vr BRODOWSKI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003189-24.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.003189-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CREUZA DE OLIVEIRA FREITAS
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004989-78.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.004989-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais
APELADO : FRANCISCO CARLOS DIAS BAPTISTA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
CODINOME : FRANCISCO CARLOS DIAS BATISTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000839-03.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.000839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : EDSON FREITAS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro
No. ORIG. : 00008390320054036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057550-21.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.057550-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : OSVALDO RODRIGUES DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO RAFAEL
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO
PARTE AUTORA : LYDIA MARIA MENDES RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO RAFAEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.014892-7 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019873-30.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.019873-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA MIRAGLIA HENRIQUE
ADVOGADO : ELIAN ALEXANDRE ARES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00079-3 1 Vr SAO MANUEL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003027-92.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003027-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ROSELI PEREIRA DA SILVA e outro
: CLAYTON FERREIRA DA ROCHA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013324-25.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.013324-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CLEIDE ROSENDO DA SILVA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133242520064036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011389-16.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.011389-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : PRISCILA BONOLDI TARCHA
ADVOGADO : LAERTE IWAKI BURIHAM
AGRAVADO : STEAK HOME COM/ DE CARNE LTDA e outros
 : EDUARDO SOARES DE CAMARGO
 : CARLOS OLYNTHO JUNQUEIRA FRANCO
AGRAVADO : JULIA EMILIA MOURA JUNQUEIRA FRANCO
ADVOGADO : ARTHUR MOSANER ARTIGAS TROPPEMAIR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.00341-2 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017650-30.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.017650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DAVID MARIOTTI
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00176503020074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014325-11.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.014325-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA DE SOUZA FERREIRA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 00143251120074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006336-09.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.006336-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : IND/ MECANICA ABRIL LTDA
ADVOGADO : ELOISA HELENA TOGNIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro
LITISCONSORTE PASSIVO : FOBRASA COM/ E IND/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : LAEDES GOMES DE SOUZA
No. ORIG. : 00063360920074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004227-33.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004227-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : GUILHERMINO SILVA DA CUNHA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SOCIEDADE BIBLICA DO BRASIL
ADVOGADO : ANA CLAUDIA RODRIGUES FERREIRA JULIO
PARTE RE' : ENEAS TOGNINI e outro
: SAMUEL CAMARA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 07.00.00113-4 A Vr BARUERI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004228-18.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004228-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SAMUEL CAMARA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SOCIEDADE BIBLICA DO BRASIL e outro
: GUILHERMINO SILVA DA CUNHA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO COVAC
PARTE RE' : ENEAS TOGNINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 07.00.00113-4 A Vr BARUERI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004229-03.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004229-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SOCIEDADE BIBLICA DO BRASIL
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : GUILHERMINO SILVA DA CUNHA e outro
: SAMUEL CAMARA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO COVAC
PARTE RE' : ENEAS TOGNINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 07.00.00113-4 A Vr BARUERI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036194-96.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036194-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SAMUEL CAMARA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SOCIEDADE BIBLICA DO BRASIL e outro
: GUILHERMINO SILVA DA CUNHA
ADVOGADO : CLAUDIA DE FREITAS DE OLIVEIRA CHEDID
PARTE RE' : ENEAS TOGNINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 07.00.00113-4 A Vr BARUERI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036195-81.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036195-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SOCIEDADE BIBLICA DO BRASIL
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
: ANA CLAUDIA RODRIGUES FERREIRA JULIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : GUILHERMINO SILVA DA CUNHA e outro
: SAMUEL CAMARA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO COVAC
PARTE RE' : ENEAS TOGNINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 07.00.00113-4 A Vr BARUERI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005224-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005224-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
: THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 03.00.00575-0 1 Vr BARUERI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006254-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006254-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
: THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO
No. ORIG. : 03.00.00618-4 1 Vr BARUERI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035048-93.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035048-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
APELADO : DROGARIA SAO BENEDITO PINDAMONHANGABA LTDA e outros
: MARIA CELIS DE CASTRO CAETANO LOBATO
: DELAMARE VIEIRA CAETANO
ADVOGADO : NILDE RUESCH CAETANO
No. ORIG. : 07.00.00062-8 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051518-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051518-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLEUZA DE MACEDO DIAS BORDONAL
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00035-3 1 Vr NUPORANGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005005-36.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005005-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUCAS FERNANDO BRAZ CARDOSO
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008921-54.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.008921-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VITORIA DUARTE DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ALESSANDRO BEZERRA ALVES PINTO e outro
REPRESENTANTE : GIANE KELLY DUARTE QUINTAL
ADVOGADO : ALESSANDRO BEZERRA ALVES PINTO e outro
No. ORIG. : 00089215420084036108 1 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002133-06.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002133-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ADRIATICO IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA -ME e outros
: MANUEL SABOR GONZALES
: MARIA ANHE CORREA
ADVOGADO : KATIA NAVARRO RODRIGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
No. ORIG. : 00021330620084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008477-82.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.008477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S/A
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028973-28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028973-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BRAVOX S/A IND/ E COM/ ELETRONICO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SACHET
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.027384-6 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039358-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039358-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GILSO JOAQUIM SANTANA
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ DE MACEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00077-2 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001913-16.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EUMAR ALVES RODRIGUES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001170-91.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001170-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIS ARMANDO JAIME AGUIRRE
ADVOGADO : REGINALDO SOUZA FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011709120094036104 3 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003398-70.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003398-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ALICE BENTO CAPATO (= ou > de 60 anos) e outros
: ALICE VIEIRA COCA (= ou > de 65 anos)

: CELINA MAZZA BRAGLHIROLI (= ou > de 65 anos)
: GERALDO MONTANARI (= ou > de 60 anos)
: MARIA DA LUZ DE CARVALHO LOPIANO (= ou > de 65 anos)
: SERAFIM PANCEV (= ou > de 60 anos)
: VALTER FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
No. ORIG. : 00033987020094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002486-70.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.002486-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA DE LOURDES TEIXEIRA DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024867020094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014212-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014212-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : FLIGOR S/A IND/ DE VALVULAS E COMPONENTES PARA
: REFRIGERACAO
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05125437619964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015862-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015862-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MANOEL BARROS DA SILVA
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 97.00.00020-3 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017084-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017084-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : DANILO CHASLES e outro
: LUCIA EDY PRADO CHASLES
ADVOGADO : RODRIGO ALMEIDA PALHARINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : RODOVIARIA LANCHES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06080376819974036105 5 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028300-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028300-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : EDIFICIO COLINA D AMPEZZO
ADVOGADO : EUZEBIO INIGO FUNES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00250794820074036100 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012631-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012631-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CUSTODIO
ADVOGADO : DANIELE PIMENTEL DE OLIVEIRA FURTADO
No. ORIG. : 07.00.00151-8 1 Vr ITAPEVA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032837-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032837-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALCIDES APARECIDO SCAQUETI
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00092-6 2 Vr VALINHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009682-50.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.009682-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
REPRESENTADO : JOAO CELSO LOUZAN e outros
: JOAO DA SILVA LIMA
: JOAO DAVINO FALCAO
: JOAO FERNANDES DA SILVA NETO
: JOAO FUZETO
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
No. ORIG. : 00096825020104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009685-05.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.009685-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
REPRESENTADO : OLGA OTTONI OLIVEIRA e outros
: OLINDA EVA PEZARINE GREF
: OLIVIA GONCALVES DE ALMEIDA
: ORIVALDO PEREIRA
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
No. ORIG. : 00096850520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009785-57.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.009785-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
REPRESENTADO : WANDIR AUGUSTO MERCADO e outros
: WILMAR CRISTOVAN SILVA
: WILSON DOS SANTOS DUTRA
: WILSON FRANCISCO DA SILVA
: YARANY PESSOA FRAZAO
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
No. ORIG. : 00097855720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010498-32.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.010498-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA
: FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
REPRESENTADO : MIGUEL LEMES VILARVA e outro
: ROSANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
No. ORIG. : 00104983220104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010501-84.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.010501-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA
: FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
REPRESENTADO : JOSE CONCEICAO VILELA e outros
: JOSE COSTA
: JOSE DA SILVA NETO
: JOSE DA SILVA RODRIGUES
: JOSE DE DEUS DUTRA
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
No. ORIG. : 00105018420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011213-74.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.011213-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
REPRESENTADO : SANDURVA SILVA PORTO e outros
: SAUL DE OLIVEIRA
: SEBASTIANA COSTA FARIAS
: SEBASTIANA GARCIA FERRAZ DA SILVA
: SEBASTIANA NOGUEIRA DUARTE
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
No. ORIG. : 00112137420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012071-08.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.012071-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
REPRESENTADO : JOSE DE SOUZA SILVA e outros
: JOSE DELFINO DIAS
: JOSE FELICIANO ALVES
: JOSE FRANCISCO DE MATOS
: JOSE FRANCISCO FERRARI
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
No. ORIG. : 00120710820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012512-86.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.012512-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA
: FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
REPRESENTADO : PORFIRIO ALGUILERA e outros
: PORFIRIO LUGO ROCHA
: RAIMUNDO CLAUDINO DE HOLANDA
: RAMAO ANIVALDO DIOGO MARTINS
: RAMAO ORTIZ
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
No. ORIG. : 00125128620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012514-56.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.012514-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA
: FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
REPRESENTADO : JOSE ANTUNES DA SILVA e outros
: JOSE AUGUSTO ESCOBAR
: JOSE AUGUSTO SANTANA
: JOSE BATISTA DA SILVA
: JOSE BISPO
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
No. ORIG. : 00125145620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012547-37.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012547-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SUPRA PARTICIPACAO E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : ADSON MAIA DA SILVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125473720104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003637-06.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003637-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BENCHMARK ELETRONICS LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00036370620104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004467-69.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004467-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE EDUARDO FERREIRA KOTZENT (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044676920104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001048-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001048-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : EATON LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 08.00.00286-8 A Vr VALINHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003014-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003014-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CIA DE DESENVOLVIMENTO DE SAO VICENTE CODESAVI
ADVOGADO : DEMIS RICARDO GUEDES DE MOURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00059149520104036104 4 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020601-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020601-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MICRONAL S/A
ADVOGADO : ANDERSON ALVES DE ALBUQUERQUE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121930819934036100 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027264-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DALVA DA CONCEICAO GONZAGA e outros
: CLEYDE LACERDA FALCONI
: DAVID HENRIQUE LACERDA FALCONI FERNANDES

: MARIA TERESA DISESSA FARJALLAT
: ADRIANA MAGALHAES FERNANDES SOUZA
: MARIA CRISTINA MAZOTTINI
: JOSE MARCELO BRESCHAK
: ELISA GONCALVES DE SOUZA
: LOURDES CICCOLANI VENDIMIATTI
: MAGALI ISAIAS DA SILVA
ADVOGADO : OSWALDO PRADO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00014105320044036105 6 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034606-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034606-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : IGNEZ MORENO LUIGI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SANDRA RODRIGUES DA SILVA VILLARES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00249251619964036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000618-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000618-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLARICE SENA DIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00015-1 1 Vr MACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011382-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011382-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NATHALIA ARYANE SILVA
ADVOGADO : MARCELO GAINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00191-5 1 Vr MOCOCA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038934-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038934-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LEONIR GERIBOLA TORRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00078-9 1 Vr MOCOCA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007142-83.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007142-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUCIANO BRITO
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
No. ORIG. : 00071428320114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001770-33.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001770-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALINE RENATA DE OLIVEIRA e outro
: ANA CAROLINE DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : WILSON JOSE DA SILVA
REPRESENTANTE : MARTA DE OLIVEIRA GUERRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00017703320114036140 1 Vr MAUA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 05 de junho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16767/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005368-48.1993.4.03.6100/SP

1999.03.99.051149-7/SP

APELANTE : FLAVIO COMODO e outros
: FATIMA CONCEICAO DOMINGUES
: FRANCISCO DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : ANGELO MARCIO COSTA E SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO
PARTE AUTORA : FREDERICO DE SOUZA ACIOLY e outros
: FATIMA APARECIDA VIEIRA
: FERNANDO JOSE DE ANDRADE
ADVOGADO : ANGELO MARCIO COSTA E SILVA
No. ORIG. : 93.00.05368-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Flavio Cômodo e outros, fls. 463/477, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que a LC 110/2001 viola o artigo 36, CPC, pois os trabalhadores não foram assistidos por Advogado quando das adesões aos termos daquela lei, ventilando a existência de divergência jurisprudencial, pontuando a necessidade de que os preenchimentos dos termos respeitem os casos para quem tem ação judicial (formulário azul) ou não (formulário branco), sendo que Fernando Pereira Goulart e Flavio Parpinelli não assinaram os documentos, mas pessoas estranhas, assim almejando a reforma do v. julgamento.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 482, verso.

É o suficiente relatório.

De início, de clareza solar que esta C. Corte já solucionou a questão envolvendo Fernando e Flavio, fls. 430, pois sequer fazem parte da lide, consoante r. decisão de fls. 110.

Neste contexto, a celeuma posta à apreciação encontra abrigo/harmonia com o quanto consagrado pelo Excelso Pretório, por meio da Súmula Vinculante nº 1, que concede plena validade ao acordo previsto na LC 110/2001, amplo senso, portanto caindo por terra qualquer insurgência voltada ao formulário utilizado pelo fundista, importando, à espécie, o ato volitivo configurado :

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar nº 110/2001."

Logo, tendo a Suprema Corte, guardiã das normas constitucionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025967-95.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.025967-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
APELADO : MARIA JOSE DA FONSECA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MOREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MARIA JOSÉ DA FONSECA, às fls. 701/710, da r. decisão singular (fls. 695/697) que negou seguimento ao agravo retido e deu provimento à apelação da CEF, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 695/697), negando seguimento ao agravo retido e dando provimento ao recurso de apelação da CEF.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA

281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u, j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006924-07.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.006924-8/SP

APELANTE	: JOSE CARLOS COSTA e outro
	: ANA MARIA MALVA RAMOS COSTA
ADVOGADO	: ADALEA HERINGER LISBOA
APELADO	: NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO	: NEI CALDERON e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por BANCO NOSSA CAIXA sucedido pelo BANCO DO BRASIL, às fls. 567/577 da r. decisão singular (fls. 558/559), que conheceu em parte do recurso de apelação da autora e, na parte conhecida deu-lhe provimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Interpostos Embargos de Declaração, restaram improvidos (fls. 565)

Ofertadas contrarrazões às fls.581/593 .

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou

última instância, verbis:

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 558/559), conhecendo em parte do recurso de apelação da parte autora e, na parte conhecida dar-lhe provimento.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002113-86.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.002113-2/SP

APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO
APELADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : CELIA ALVAREZ GAMALLO PIASSI

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário - Extensão da imunidade tributária recíproca às empresas públicas prestadoras de serviços públicos (art. 150, VI, "a", §§ 2º e 3º, da CF) - Repercussão Geral com julgamento de mérito desfavorável ao recorrente - Prejudicado o Recurso

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, a fls. 689/714, em face de EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 657/659, integrado pelo v. aresto de fls. 679/681 - o qual reconheceu a imunidade tributária recíproca, excluídos os valores correspondentes ao ISSQN do feito executivo - aduzindo especificamente, afronta ao art. 150, VI, "a", §§ 2º e 3º, da Constituição Federal.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 721/725, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos ARE 638315, da Suprema Corte, deste teor :

412 - Extensão da imunidade tributária recíproca às empresas públicas prestadoras de serviços públicos.

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Eis o seu teor:

"RECURSO. Extraordinário. Imunidade tributária recíproca. Extensão. Empresas públicas prestadoras de serviços públicos. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso improvido. É compatível com a Constituição a extensão da imunidade tributária recíproca à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero, na qualidade de empresa pública prestadora de serviço público." (DJE 31/08/2011 - Ata nº 43/2011 - DJE nº 167, divulgado em 30/08/2011, TJ em 12/9/2011)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002494-58.2001.4.03.6117/SP

2001.61.17.002494-0/SP

APELANTE : DIRCEU APARECIDO NAVE
ADVOGADO : MARIZABEL MORENO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Dirceu Aparecido Nave, fls. 160/172, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Apresentadas contrarrazões, fls. 178/181.

É o suficiente relatório.

De início, dispõe a Lei 9.800/99 sobre a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais, tratando os seus artigos 1º e 2º sobre a implementação desta sistemática :

Art. 1o É permitida às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita.

Art. 2o A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término.

Parágrafo único. Nos atos não sujeitos a prazo, os originais deverão ser entregues, necessariamente, até cinco dias da data da recepção do material.

Neste contexto, extrai-se que o particular recorrente utilizou-se do permissivo legal, apresentando seu Recurso Especial via fac-símile, fls. 160/173, todavia olvidou de que também incumbido da apresentação da peça original, tal como previsto na norma, fls. 174.

Ou seja, deixou o ente privado de atender ao explícito comando acerca da necessidade de apresentação dos originais de sua petição, implicando tal cenário em não-conhecimento de suas razões recursais :

AgRg no Ag 1201042 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2009/0108853-4 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJe 28/03/2012 - RELATORA : DJe 28/03/2012
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO VIA FAX. ORIGINAL. AUSÊNCIA. LEI N. 9.800/1999.

1. Não se conhece do recurso apresentado inicialmente por fac-símile se os originais não são entregues em juízo no prazo previsto em lei (arts. 2º e 4º da Lei n. 9.800/1999).

2. Agravo regimental não conhecido."

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038416-47.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.038416-7/SP

AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
AGRAVADO	: ELIDA JULIANO DEOLINDO
ADVOGADO	: ELAINE NUNES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2002.61.00.018091-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O *decisum* monocrático de folhas 313/314, proferido no processo principal - Apelação Civil nº 2002.61.00.018091-7 - transitou em julgado, conforme certidão de fls. 315, daqueles autos, motivo pelo qual JULGO PREJUDICADO o recurso especial (fls. 89/100) interposto pelo agravado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012983-74.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012983-3/SP

APELANTE : LEILA GORETI BOSSO
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : MARCELO OLIVEIRA ROCHA
: NEI CALDERON

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por LEILA GORETI BOSSO, às fls. 124/137 da r. decisão singular (fls. 109/110), que negou seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Interpostos Embargos de Declaração, foram rejeitados (fls. 122/123).

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 109/110), negando seguimento ao recurso de apelação.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u, j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012983-74.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012983-3/SP

APELANTE : LEILA GORETI BOSSO
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : MARCELO OLIVEIRA ROCHA
: NEI CALDERON

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por LEILA GORETI BOSSO, às fls. 138/151, da r. decisão singular (fls. 109/110), que negou seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Interpostos Embargos de Declaração, foram rejeitados (fls. 122/123).

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

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

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 109/110), negando seguimento ao recurso de apelação.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001051-80.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.001051-0/SP

APELANTE : HAMILTON DE PAULA e outro
: MARIA NEIDE DA SILVA PAULA
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro

DECISÃO
Vistos etc.

Recurso especial interposto por Hamilton de Paula e outros, a fls. 302/317, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, contra decisão singular (fls. 298/300) que, em Embargos de Declaração, reconheceu a ilegitimidade ativa do recorrente.

Contrarrazões ofertadas a fl. 321, sem preliminares.

É suficiente o relatório.

DECIDO.

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

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

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 285/286). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios pela Caixa Econômica Federal, (fls. 294/296), que foram acolhidos por decisão singular, fls. 298/300, cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u, j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003649-92.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.003649-2/SP

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
APELADO : ANTONIO FLAVIO GUIMARAES e outro
: ELZA DE PAULA GUIMARAES

ADVOGADO : MADSON LUIS BRITO CARDOSO e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
No. ORIG. : 00036499220024036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Recurso especial interposto por Antonio Flávio Guimarães e outra, a fls. 767/795, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, contra decisão singular (fls. 741/744) que deu parcial provimento à apelação .

Não foram ofertadas contrarrazões.

É suficiente o relatório.

DECIDO.

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

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

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 741/745). Em seguida, foram interpostos agravo pela Caixa Econômica Federal, (fls. 747/762), que não foram acolhidos (fl. 803) e os mutuários manejaram sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, sem no entanto ratificá-la, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044325-36.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.044325-5/SP

AGRAVANTE : ERLEI LAGDEN FILHO e outro
: CINTIA TATIANA DOS SANTOS M V
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.018440-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: RESP em Agravo de Instrumento - trânsito em julgado na ação principal e na cautelar - Prejudicialidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto Erlei Lagden Filho e outro, a fls. 124/136, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, a desejar a suspensão da execução extrajudicial.

É o suficiente relatório.

À vista do trânsito em julgado do processo principal n.º 0027485-81.2003.4.03.6100 (fl. 320) e da ação cautelar n.º 0018440-53.2003.4.03.6100 (fl. 406), ambos em apenso, prejudicado o presente recurso.

Oportunamente, remetam-se todos os autos ao E. Juízo da Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010027-51.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010027-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : MARCIO ROBERTO VILLARINHO NARDI
ADVOGADO : FABIO LUIZ ROMANINI e outro

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MÁRCIO ROBERTO VILLARINHO NARDI, às fls. 127/164, da r. decisão singular (fls. 117/119) que deu provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 117/119), dando provimento ao recurso de apelação.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017696-58.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017696-7/SP

APELANTE : OSVALDO DE SOUZA e outro
: CLEUSA CORREA DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Osvaldo de Souza e outro, a fls. 275/314, em face da Caixa Econômica Federal -CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo negativa de vigência ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil e aos artigos 31, inciso IV, e 36 do Decreto-Lei n.º 70/66, na medida em que não foi observado que o agente fiduciário não notificou os recorrentes para purgar a mora, bem como não fez prova da intimação por editais.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 321/ 328, onde suscitadas as preliminares de ausências de pressupostos de admissibilidade e de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 244/250, limpidamente foram analisados todos pontos discutidos, inclusive a execução extrajudicial em pauta:

"E M E N T A

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DA CEF PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Só se justificaria a realização de prova pericial se houvesse indícios de erro na atualização das prestações e do saldo devedor. Todavia, no caso dos autos, pretende a parte autora comprovar a impropriedade dos critérios utilizados, o que independe de perícia, vez que estabelecidos no contrato de mútuo e na lei.

2. O Sistema de Amortização Crescente - SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

3. A manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em acumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

4. No caso, o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

5. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).

6. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão

de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

7. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

8. Não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

9. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

10. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

11. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

12. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

13. "Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal" (EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184).

14. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

15. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

16. Não é possível a renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

17. O contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei 2240/85.

18. Não merece acolhida o pedido de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, vez que, no caso dos autos, não foi contratada a cobertura do Fundo, mediante contribuição.

19. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

20. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

21. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

22. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

23. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

24. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

25. A dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o art. 31, III, do Decreto-lei 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

26. Preliminar rejeitada. Recurso da parte autora improvido. Recurso da CEF provido. Sentença reformada, em parte.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035012-84.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035012-8/SP

APELANTE	: MARIA SILVIA FREITAS TULHA
ADVOGADO	: DANIEL NASCIMENTO CURI e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELADO	: ANNA AUGUSTA MARQUES BATISTA
ADVOGADO	: MAURICIO BERNARDI e outro
APELADO	: COBANSA S/A CIA HIPOTECARIA e outro
	: ATAIDE SECO BATISTA
No. ORIG.	: 00350128420034036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por MARIA SILVIA FREITAS TULHA, às fls. 445/456, da r. decisão singular (fls. 435/437), que negou seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Interpostos Embargos de Declaração, foram rejeitados (fls. 443/444).

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 435/437), negando seguimento ao recurso.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035012-84.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035012-8/SP

APELANTE : MARIA SILVIA FREITAS TULHA
ADVOGADO : DANIEL NASCIMENTO CURI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELADO : ANNA AUGUSTA MARQUES BATISTA
ADVOGADO : MAURICIO BERNARDI e outro
APELADO : COBANSA S/A CIA HIPOTECARIA e outro
ATAIDE SECO BATISTA
No. ORIG. : 00350128420034036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MARIA SILVIA FREITAS TULHA, às fls. 457/473 da r. decisão singular (fls. 435/437), que negou seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Interpostos Embargos de Declaração, foram rejeitados (fls. 443/444).

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 435/437), negando seguimento ao recurso.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR

ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u, j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000119-10.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000119-9/SP

APELANTE : SERGIO LUIZ BELISSIMO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Extrato : SFH - Capitalização de juros - Súmula n.º 450 - Paradigma julgado em desfavor deste Resp. - Código de Defesa do Consumidor, Súmula n.º 5 - Admissibilidade negada.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Sergio Luiz Belíssimo da Silva, a fls. 301/367, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado à espécie, pontuando que os juros devem ser limitados a 10% ao ano e considerando indevida a ordem de amortização.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 373/385, onde suscitadas as preliminares de ausência de pressupostos de admissibilidade e de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmado aos autos n.ºs 1.070.297/PR, bem como na Súmula 450 do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da

Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(REsp n.º 1.070.297/PR, Relator Min. Luiz Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.09.2009, DJe 18.09.2009.

CIVIL. FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 450/STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

I. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ).

II. Julgamento afetado à Corte Especial com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n.º 1.110.903/PR, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, Corte Especial, j. 01.12.2010, DJe 15.02.2011)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, esta C. Corte pontuou que este é aplicável aos contratos de SFH, fls. 298, verso, todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, restando, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos da Súmula n.º5, daquela Corte Superior:

"A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial"

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em relação aos juros e à amortização e **LHE NEGÓ ADMISSIBILIDADE**, quanto ao mais.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016911-29.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.016911-3/SP

AGRAVANTE : ROBERTO TEIXEIRA DOS SANTOS e outro
: VERA LUCIA MIRAGLIOTTA DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.007963-2 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - Resp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Roberto Teixeira dos Santos e outro, a fls. 206/216, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, com o fim de suspender execução extrajudicial. Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Consoante fls. 336/345 dos autos nº 2004.61.00.007963-2 anexos, sentenciada foi a causa principal, de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008239-74.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.008239-2/MS

APELANTE : CRISTIANE DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : WILMAR SOUZA FORTALEZA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00082397420044036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CRISTIANE DE ALMEIDA SILVA, às fls. 308/312 da r. decisão singular (fls. 295/296), que negou seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Interpostos Embargos de Declaração, foram rejeitados (fls. 306/307).

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 295/296), negando seguimento ao recurso.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para

o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008239-74.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.008239-2/MS

APELANTE : CRISTIANE DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : WILMAR SOUZA FORTALEZA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00082397420044036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por CRISTIANE DE ALMEIDA SILVA, às fls. 313/317, da r. decisão singular (fls. 295/296), que negou seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Interpostos Embargos de Declaração, foram rejeitados (fls. 306/307).

Não ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

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

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 295/296), negando seguimento ao recurso.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028168-17.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.028168-9/SP

AGRAVANTE : PAULO PAPINI espolio
ADVOGADO : VENICIO LAIRA
REPRESENTANTE : VALNICE DONATO PAPINI e outros
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
PARTE AUTORA : VALNICE DONATO PAPINI e outros

: CARLOS ALBERTO PAPINI
: CLEMIR DONIZETE PAPINI
: CLAUDEMIR JOSE PAPINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.46108-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, a fls. 107/115, em face do espólio de Paulo Papini, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência a decisão que imputou ao agravante o ônus de apresentar os extratos relativos ao período anterior à edição da Lei 8.036/90.

Apresentadas contrarrazões, fls. 121/126.

É o suficiente relatório.

Consoante informações de fls. 136, sentenciada foi a causa principal (0046108-09.1997.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015259-39.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015259-9/SP

APELANTE : MARLENE SOARES CAVALCANTI e outro
: SIMONE EMILIA SOARES CAVALCANTI
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
APELADO : BANCO MORADA S/A
ADVOGADO : TATIANA CALIMAN MARTINS e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Marlene Soares Cavalcanti e outro, a fls. 429/456, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa à Lei 4.380/64, à Lei 8078/90 e à Lei 5.869/73.

Contrarrazões ofertadas a fls. 476/487, onde suscitadas as preliminares de ausência de pressupostos de admissibilidade e de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmados aos autos n.ºs 1.070.297/PR, 1.110.903/PR, 1.160.435/PE e 969.129, bem como nas Súmulas 422, 450 e 454 do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(REsp n.º 1.070.297/PR, Relator Min. Luiz Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.09.2009, DJe 18.09.2009.

CIVIL. FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 450/STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

I. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ).

II. Julgamento afetado à Corte Especial com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n.º 1.110.903/PR, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, Corte Especial, j. 01.12.2010, DJe 15.02.2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 30, I E II, § § 1º E 2º, DO DECRETO-LEI N. 70/66. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR EM 10 (DEZ) DIAS PARA PURGAR A MORA. § 1º DO ART. 31 DO DECRETO-LEI N. 70/66. PRAZO IMPRÓPRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DA STF. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARATÓRIOS PARA SANAR A OMISSÃO. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO A QUO CALCADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Caso em que se discute a validade do procedimento de execução extrajudicial subjacente a contrato de mútuo hipotecário para aquisição de casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

2. É inadmissível o apelo extremo pela alínea "a" do permissivo constitucional quando os dispositivos tidos pelo recorrente como vulnerados (arts. 331, 454 e 456 do CPC) não foram devidamente prequestionados pelo acórdão recorrido.

3. É imperioso que os recorrentes, em caso de omissão, oponham embargos de declaração para que o Tribunal a quo se pronuncie sobre os dispositivos infraconstitucionais tidos por afrontados. Entretanto, depreende-se da análise dos autos que os recorrentes não manejaram os imprescindíveis embargos de declaração. Logo, é inarredável a aplicação do disposto nas Súmulas n. 282 e 356 do STF.

4. O revolvimento do contexto fático-probatório carreado aos autos é defeso ao STJ em face do óbice do seu verbete sumular n. 7, porquanto não pode atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada.

5. No caso sub examine, o Tribunal a quo, ao afastar as alegações de ocorrência de nulidade na execução extrajudicial, fê-lo com supedâneo na prova dos autos, pois asseverou que o agente fiduciário, ao receber de volta a notificação para purgação da mora com a observação de que os devedores, ora recorrentes, haviam se mudado, providenciou a notificação por edital em duas oportunidades distintas, sendo certo que os devedores não se defenderam nos autos da execução extrajudicial.

6. A exigência de comum acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário tão somente se aplica aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação-SFH, conforme a exegese do art. 30, I e II, e § § 1º e 2º do Decreto-Lei 70/66. Precedentes: REsp 842.452/MT, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29 de outubro de 2008; AgRg no REsp 1.053.130/SC, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJ de 11 de setembro de 2008; REsp 867.809/MT, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 5 de março de 2007; e REsp 586.468/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 19 de dezembro de 2003.

7. In casu, a Caixa Econômica Federal designou a APERN - Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação, sendo certo não ser necessário o comum acordo entre o devedor e o credor para essa escolha.

8. O prazo a que alude o § 1º do art. 31 do Decreto-Lei n. 70/66 não se encontra inserido no art. 177 do CPC, porquanto o seu descumprimento não impõe nenhuma sanção ao agente fiduciário, razão pela qual esse prazo é impróprio.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC.

(REsp n.º 1.160.435/PE, Relator Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 06.04.2011, DJe 28.04.2011)

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(REsp n.º 969.129/MG, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.12.2009, DJe 15.12.2009)

Súmula n.º 422:

O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Súmula n.º 454:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015259-39.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015259-9/SP

APELANTE : MARLENE SOARES CAVALCANTI e outro
: SIMONE EMILIA SOARES CAVALCANTI
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
APELADO : BANCO MORADA S/A
ADVOGADO : TATIANA CALIMAN MARTINS e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Marlene Soares Cavalcanti e outro, a fls. 457/ 469, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a violação ao artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal, na medida em que é inconstitucional

a execução extrajudicial realizada nos termos do Decreto-Lei n.º 70/66.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do AI nº 771770 RG/PR, substituído pelo RE n.º 627.106/PR, teor infra), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RECEPÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 70/66. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002521-04.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002521-4/SP

APELANTE : PRO TIPO IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO MELO ROSA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 106/112, em face de Pro Tipo Indústria Metalúrgica Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo houve violação à Lei Complementar 110/2001.

Não apresentadas contrarrazões, fls. 118, verso.

É o suficiente relatório.

De fato, a traduzir o interesse recursal pressuposto processual segundo o qual deve haver um nexo de vinculação subjetiva entre a pretensão insurgente e o quanto decidido pelo Judiciário, em seu desfavor, extrai-se que o intento econômico, por admissibilidade de Excepcional Recurso, não merece prosperar.

Como se observa dos autos, o *mandamus* foi julgado, em Primeira Instância, procedente aos anseios do ente privado, portanto contrário aos interesses da CEF, fls. 66/68, sendo que a parte banqueira não interpôs recurso de apelação, subindo o feito a esta C. Corte unicamente em razão da remessa oficial, a qual improvida, fls. 96/98.

Ou seja, não detém a Caixa Econômica Federal nenhum interesse no debate do *meritum causae* ao presente momento processual, vez que preclusa tal intenção, afinal conformou-se com o r. julgamento proferido pelo E.

Juízo *a quo*, ao passo que a remessa oficial está plenamente desvinculada ao direito do ente derrotado interpor recurso, o qual objetiva justamente demonstrar o seu inconformismo, situação esta que está umbilicalmente atrelada ao interesse de recorrer, o que não exercido pelo Banco, no tempo apropriado.

No sentido do descabimento da interposição do Recurso Especial, o C. STJ :

EREsp 1036329 / SP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL - 2008/0160961-6 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 29/09/2010 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS "PROCESSUAL CIVIL - NÃO-APRESENTAÇÃO DE APELAÇÃO PELA UNIÃO - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - IMPOSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL - PRECLUSÃO LÓGICA.

1. Apesar de a remessa oficial devolver ao Tribunal ad quem o conhecimento de todas as questões suscitadas nos autos, e decididas desfavoravelmente à União, ao Estado, ao Distrito Federal, às respectivas autarquias e fundações de direito público, há ainda a previsão de interposição de recurso voluntário.

2. A não-interposição do recurso voluntário, pela União, gera a presunção de resignação diante do provimento jurisdicional apresentado. A posterior interposição de recurso especial torna-se inviável diante da caracterização da preclusão lógica. Se, inicialmente não houve interesse recursal por parte da União, mantendo-se o mesmo entendimento, não há razão para recorrer.

3. Esta Corte entende que descabe a interposição de recurso especial contra acórdão que nega provimento à remessa necessária, quando a ausência de interposição de apelo voluntário evidencia a conformação da parte em relação à sentença que lhe foi desfavorável, ante a preclusão lógica. Neste sentido o REsp 904.885/SP, de relatoria da Min. Eliana Calmon, julgado pela Primeira Seção em 12.11.2008, não-publicado, no sentido da ocorrência de preclusão lógica. Embargos de divergência providos."

Logo, de rigor o não-conhecimento recursal a tanto, ausente suposto objetivo recursal elementar, precluso o tardio debate, resignada aos autos, oportunamente, a parte recorrente.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012394-13.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.012394-9/SP

APELANTE : AIRTON LUIZ ZAMIGNANI e outros
: MARIA NEUZA GUTIERREZ ZAMIGNANI espolio
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA
REPRESENTANTE : AIRTON LUIZ ZAMIGNANI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

DECISÃO

Extrato : SFH - Execução Extrajudicial Decreto-Lei n.º 70/66 - Capitalização de Juros - Súmula 422 - Paradigma julgado em desfavor deste Resp. - Parcial Prejudicialidade - Súmula n.º 7 - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Airton Luiz Zamignani e outro a fls. 439/492, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a nulidade da execução extrajudicial, a existência de anatocismo na tabela aplicada pelo ente financeiro, bem como ser indevida a multa, nos termos do art. 557, § 2º do CPC.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Inicialmente, não se apresenta viável, em Recurso Especial, a apreciação de violação às normas constitucionais, conforme tem se manifestado, reiteradamente, o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INVOCAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIMITES. NÃO-INCIDÊNCIA PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Fica afastado o conhecimento do recurso especial pela alegada violação ao art. 5ª, XXXVI, da Constituição Federal de 1988, diante da impossibilidade do exame da violação de normas constitucionais em sede de recurso especial, sob pena de usurpação das atribuições do Supremo Tribunal Federal - STF através da via própria que é o recurso extraordinário.

2. As decisões tomadas na linha da jurisprudência desta Casa, sobrelevadas na forma do recurso representativo da controvérsia REsp. Nº 1.012.903 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.10.2008,

não podem gerar a não-incidência permanente do imposto de renda sobre os benefícios de prestação continuada a serem recebidos pelos contribuintes. É necessário que em sede de liquidação de sentença, ou no seu cumprimento, fique delimitado o momento em que o prejuízo do contribuinte com o bis in idem foi ou será ressarcido, de modo que a tributação do benefício siga o seu curso normal a partir de então.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp n.º 1.086.148/SC, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 15.04.2010, DJe 05.05.2010)

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmado aos autos n.º 1.160.435/PE, 1.070.397/PR e pela Súmula n.º 422 do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 30, I E II, § 1º E 2º, DO DECRETO-LEI N. 70/66. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR EM 10 (DEZ) DIAS PARA PURGAR A MORA. § 1º DO ART. 31 DO DECRETO-LEI N. 70/66. PRAZO IMPRÓPRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DA STF. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARATÓRIOS PARA SANAR A OMISSÃO. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO A QUO CALCADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Caso em que se discute a validade do procedimento de execução extrajudicial subjacente a contrato de mútuo hipotecário para aquisição de casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

2. É inadmissível o apelo extremo pela alínea "a" do permissivo constitucional quando os dispositivos tidos pelo recorrente como vulnerados (arts. 331, 454 e 456 do CPC) não foram devidamente prequestionados pelo acórdão recorrido.

3. É imperioso que os recorrentes, em caso de omissão, oponham embargos de declaração para que o Tribunal a quo se pronuncie sobre os dispositivos infraconstitucionais tidos por afrontados. Entretanto, depreende-se da análise dos autos que os recorrentes não manejaram os imprescindíveis embargos de declaração. Logo, é irretratável a aplicação do disposto nas Súmulas n. 282 e 356 do STF.

4. O revolvimento do contexto fático-probatório carreado aos autos é defeso ao STJ em face do óbice do seu verbete sumular n. 7, porquanto não pode atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada.

5. No caso sub examine, o Tribunal a quo, ao afastar as alegações de ocorrência de nulidade na execução extrajudicial, fê-lo com supedâneo na prova dos autos, pois asseverou que o agente fiduciário, ao receber de volta a notificação para purgação da mora com a observação de que os devedores, ora recorrentes, haviam se mudado, providenciou a notificação por edital em duas oportunidades distintas, sendo certo que os devedores não se defenderam nos autos da execução extrajudicial.

6. A exigência de comum acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário tão somente se aplica aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação-SFH, conforme a exegese do art. 30, I e II, e § 1º e 2º do Decreto-Lei 70/66. Precedentes: REsp 842.452/MT, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29 de outubro de 2008; AgRg no REsp 1.053.130/SC, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJ de 11 de setembro de 2008; REsp 867.809/MT, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 5 de março de 2007; e REsp 586.468/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 19 de dezembro de 2003.

7. In casu, a Caixa Econômica Federal designou a APERN - Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação, sendo certo não ser necessário o comum acordo entre o devedor e o credor para essa escolha.

8. O prazo a que alude o § 1º do art. 31 do Decreto-Lei n. 70/66 não se encontra inserido no art. 177 do CPC, porquanto o seu descumprimento não impõe nenhuma sanção ao agente fiduciário, razão pela qual esse prazo é impróprio.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp n.º 116.035/PE, Relator Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 06.04.2011, DJe 28.04.2011)

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros

em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(REsp n.º 1.070.297/PR, Relator Min. Luiz Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.09.2009, DJe 18.09.2009.

Súmula n.º 422:

O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula 07, daquela C. Corte:

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, em relação ao Decreto-Lei n.º 70/66, à capitalização de juros e ao anatocismo, e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083294-81.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083294-0/SP

AGRAVANTE : JORGE JOSE DA COSTA
ADVOGADO : DEODATO SAHD JUNIOR
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO BERNARDES NORMANDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 04.00.00061-7 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Jorge José da Costa, fls. 151/154, em face do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 6º, LICC e inciso XXXVI, do artigo 5º, Lei Maior, vez que o Tribunal de Contas da União julgou contas de convênio firmado anteriormente à Lei 8.443/92, mas valeu-se deste normativo, ferindo o princípio da irretroatividade, inexistindo a necessidade de dilação probatória ao caso em pauta, por ser matéria de ordem pública colimando, então, o regular processamento da exceção de pré-executividade.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 170.

É o suficiente relatório.

De início, destaque-se o descabimento de arguição de malferimento a preceito constitucional (artigo 5º, XXXVI, CF) por meio do presente Recurso Especial, vez que imprópria a via eleita :

AgRg no REsp 1213177 / SC - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2010/0178066-0 - ÓRGÃO

JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : DJe 28/03/2012 - RELATOR : Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO.
MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL.
DESCABIMENTO. BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO.
DIREITO ADQUIRIDO. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/1991. POSSIBILIDADE
(PRECEDENTES).

1. Compete ao Supremo Tribunal Federal a análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, sendo defeso o seu exame em âmbito de recurso especial.

..."

Por sua vez, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio. Com efeito, cristalinamente delineou esta C. Corte pelo descabimento da interposição de exceção de pré-executividade, face à complexidade da demanda que impõe dilação probatória, o que inadmissível por meio deste procedimento, fls. 133, verso :

"Com efeito, a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

No presente caso, o Agravante pretende, por meio de exceção de pré-executividade, o reconhecimento de sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, de ilegalidade da decisão proferida no Tribunal de Contas da União, bem como de duplicidade de cobrança, tendo em vista o ajuizamento da Ação de Cobrança, processo n. 488/93, em que figura como Réu.

Contudo, da análise dos autos, não é possível constatar o alegado pelo Agravante.

Entendo não ser possível, diante dos documentos constantes dos autos, aferir a ilegalidade de decisão proferida em âmbito administrativo, resultante de processo administrativo, por meio do qual foi dado ao Agravante oportunidade de defesa.

No mesmo sentido, a alegação de duplicidade de cobrança não merece prosperar, uma vez que foram trazidas aos autos somente cópias da petição inicial, bem como do correspondente mandado de citação do Processo n. 488/93, cumprido em 1994 (fls. 49/53), não constando dos autos certidão de objeto e pé expedida à época da interposição do presente recurso.

Nesse contexto, diante da necessidade de dilação probatória, entendo que a matéria alegada deverá ser veiculada por meio de embargos à execução fiscal.

..."

Ou seja, o v. julgamento coaduna-se ao entendimento do C. STJ, que somente permite a interposição deste mecanismo processual de defesa para as causas que não demandem a produção de provas :

Súmula 393 - "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso quanto ao cabimento da exceção de pré-executividade, bem como lhe **NEGO ADMISSIBILIDADE**, quanto ao mais.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2007.03.00.083294-0/SP

AGRAVANTE : JORGE JOSE DA COSTA
ADVOGADO : DEODATO SAHD JUNIOR
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO BERNARDES NORMANDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 04.00.00061-7 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Jorge José da Costa, fls. 159/162, em face do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 6º, LICC e inciso XXXVI, do artigo 5º, Lei Maior, vez que o Tribunal de Contas da União julgou contas de convênio firmado anteriormente à Lei 8.443/92, mas valeu-se deste normativo, ferindo o princípio da irretroatividade, inexistindo a necessidade de dilação probatória ao caso em pauta, por ser matéria de ordem pública, colimando, então, o regular processamento da exceção de pré-executividade.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 170.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo :

AI 701649 AgR / PE - PERNAMBUCO - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI - Julgamento: 07/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma

"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Artigo 5º, XXXV, LIII, LIV e LV, da CF. Questões processuais em sede de exceção de pré-executividade. Ofensa reflexa à Constituição.

1. Não cabimento de recurso extraordinário contra acórdão que analisa questões processuais, em sede de exceção de pré-executividade. Ofensa reflexa ao texto constitucional.

2. Assente o entendimento de que a afronta aos princípios do devido processo legal e da isonomia, ou mesmo aos princípios insculpidos no art. 37 da Carta Magna, ocorre, via de regra, como no presente caso, de forma meramente reflexa ou indireta.

3. Agravo regimental não provido."

AI 816428 AgR / SP - SÃO PAULO - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 14/06/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. INCIDÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Como tem consignado o Tribunal, por meio da Súmula 282, é inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. Ademais, se os embargos declaratórios não foram opostos com a finalidade de suprir essa omissão, é inviável o recurso, a teor da Súmula 356 do STF.

II - A discussão acerca do cabimento da exceção de pré-executividade demanda a análise de normas infraconstitucionais. A ofensa à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido."

AI 745364 AgR / SP - SÃO PAULO - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 05/04/2011 Órgão Julgador: Segunda Turma

1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Tributário. Exceção de Pré-Executividade. Execução Fiscal. Matéria infraconstitucional. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

RE 597951 AgR / RJ - RIO DE JANEIRO - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator(a): Min.

AYRES BRITTO Julgamento: 24/08/2010 Órgão Julgador: Segunda Turma "**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. Violação à Carta Magna de 1988, se existente, ocorreria de modo reflexo ou indireto, o que não autoriza a abertura da via extraordinária. 2. Incidem, de mais a mais, as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. Agravo regimental desprovido."

Por sua vez, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se outra nuclear mácula construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio. Com efeito, cristalinamente delineou esta C. Corte pelo descabimento da interposição de exceção de pré-executividade, face à complexidade da demanda que impõe dilação probatória, o que inadmissível por meio deste procedimento, fls. 133, verso :

"Com efeito, a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

No presente caso, o Agravante pretende, por meio de exceção de pré-executividade, o reconhecimento de sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, de ilegalidade da decisão proferida no Tribunal de Contas da União, bem como de duplicidade de cobrança, tendo em vista o ajuizamento da Ação de Cobrança, processo n. 488/93, em que figura como Réu.

Contudo, da análise dos autos, não é possível constatar o alegado pelo Agravante.

Entendo não ser possível, diante dos documentos constantes dos autos, aferir a ilegalidade de decisão proferida em âmbito administrativo, resultante de processo administrativo, por meio do qual foi dado ao Agravante oportunidade de defesa.

No mesmo sentido, a alegação de duplicidade de cobrança não merece prosperar, uma vez que foram trazidas aos autos somente cópias da petição inicial, bem como do correspondente mandado de citação do Processo n. 488/93, cumprido em 1994 (fls. 49/53), não constando dos autos certidão de objeto e pé expedida à época da interposição do presente recurso.

Nesse contexto, diante da necessidade de dilação probatória, entendo que a matéria alegada deverá ser veiculada por meio de embargos à execução fiscal.

..."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084013-63.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084013-4/SP

AGRAVANTE : AILTON VELASCO e outro
: MONICA DA SILVA VELASCO
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 2007.61.14.000324-8 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Ailton Velasco e outro, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, aduzindo que o v. acórdão violou os artigos 273, 620, 798 e 799 do Código de Processo Civil, bem como combatendo especificamente a execução extrajudicial nos termos do disposto no Decreto-Lei n.º 70/66 e a impossibilidade da inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito.

É o suficiente relatório.

Consoante informação constante item n.º 38 do sistema de movimentação processual, sentenciada foi a causa principal, de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso.**

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090914-47.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.090914-6/SP

AGRAVANTE : PAULO GOES TEIXEIRA
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2004.61.04.009304-4 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial sobre a obrigatoriedade, ou não, da Caixa Econômica Federal apresentar, em sede de execução de título judicial condenatório de revisão dos juros progressivos, extratos analíticos de conta vinculada ao FGTS, mesmo em período anterior a 1992, quando da centralização do Fundo na CEF - prejudicialidade recursal, diante da pacificação via Recurso Repetitivo, REsp nº 1.108.034 Rio Grande do Norte, em contrário sentido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), a fls. 76/82, em face de PAULO GOES TEIXEIRA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 62/64), aduzindo, especificamente, como questão central, ser descabida a obrigação a si imputada, de apresentação de extratos analíticos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), em relação a período anterior a 1992, quando da operada centralização do Fundo na Caixa, em sede de execução de título judicial condenatório de revisão dos juros progressivos.

Para tanto, assevera, prefacialmente, violado o artigo 535, II, do Código de Processo Civil, porque, mesmo opostos Embargos Declaratórios, o V. Acórdão recorrido deixou de se manifestar sobre as disposições contidas nos artigos 23 e 24 do Decreto nº 99.684/90.

Ultrapassada a matéria preliminar, a Recorrente sustenta a presença de contrariedade ao que estabelecem os citados artigos 23 e 24 do Decreto nº 99.684/90, segundo os quais as instituições financeiras depositárias das contas vinculadas ao FGTS têm por obrigação deter somente o último extrato com o saldo final referente ao período anterior à migração.

Nesse passo, o comando emitido pelo V. Acórdão veicula obrigação impossível, até porque a centralização, realizada com suporte na Lei nº 8.036/90 e na Lei Complementar nº 110/2001, abrangeu o histórico das contas no que tange aos meses de janeiro/1989 e abril/1990, além do "saldo das demais" (fls.79), razão pela qual, caso as instituições financeiras depositárias das antigas contas vinculadas não encaminharem os extratos respectivos, restará inviável o cumprimento da ordem judicial.

De outra face, invoca a Recorrente o artigo 23, § 5º, da Lei nº 8.036/90, para afirmar que o dever de guarda, pelos

bancos depositários e pela própria CEF, dos extratos fundiários expira em trinta anos, sem que se possa impor a correlata obrigação de sua apresentação por prazo indeterminado.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia acerca de competir à CEF a obrigação de apresentar extratos analíticos de conta vinculada ao FGTS, por meio do Recurso Repetitivo nº 1.108.034 Rio Grande do Norte, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos Depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF.

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

Recurso especial conhecido em parte e improvido."

A mesma orientação é igualmente válida no que tange às demandas versando sobre a aplicação da taxa progressiva de juros em conta vinculada ao FGTS, conforme V. Acórdão assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS E APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS: RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI N. 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.164-40/01. TEMAS JÁ JULGADOS PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESP N. 1.110.547 / PE, RESP N. 1.108.034 / RN E RESP N. 1.111.157 - PB). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em primeiro lugar, a matéria referente à responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF em apresentar os extratos analíticos das contas vinculadas ao FGTS foi decidida pela Primeira Seção deste Superior Tribunal, no REsp n. 1.108.034 / RN, de relatoria do Exmo. Min. Humberto Martins, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, publicado no DJE de 25.11.2009:

TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF.

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

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

[...]

4. Recurso especial parcialmente provido, para excluir a condenação da Caixa em honorários advocatícios, por ser representante, in casu, do FGTS."

(Recurso Especial nº 1.256.089 Rio Grande do Norte, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, unânime, DJE 03.08.2011).

Deveras, no caso, pleiteado o pagamento de diferenças referentes à incidência de juros progressivos sobre saldo existente na conta vinculada ao FGTS da Parte Autora, com opção realizada em 02.01.1968 (fls. , caberá à CEF apresentar os respectivos extratos analíticos do período anterior a 22.05.1992, em consonância à orientação positivada pelo E. STJ.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em âmbito total da devolução, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

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

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.046388-0/MS

APELANTE : SEBASTIAO ALVES MARCONDES e outros
: JURACY CORREA MARCONDES
: MUNICIPIO DE MARACAJU MS
: JOAO JOSE JALLAD
ADVOGADO : GUILHERMO RAMAO SALAZAR
: ADERSINO VALENZOELA GOMES
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CHARLES STEVAN DA MOTA PESSOA
No. ORIG. : 97.00.00864-9 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Sebastião Alves Marcondes e outros, a fls. 3.326/3.353, em face do Ministério Público Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que o acórdão recorrido, ao reconhecer a validade do processo administrativo de demarcação da Terra Indígena Sucuryi, localizada no município de Maracaju/MS, viola seu direito adquirido, afrontando assim o art. 6º, §2º da Lei de Introdução ao Código Civil. Também alega que a r. decisão não foi suficientemente fundamentada, deixando de apreciar argumentos trazidos aos autos, contrariando os artigos 128, 131 e 458, II e II, do CPC.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 3.406/3.411, onde suscitadas as preliminares de impossibilidade de reexame fático-probatório e ausência de prequestionamento de questões de ordem federal levantadas no recurso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento do artigo 6º, § 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, junto às instâncias ordinárias (fls. 3.008/3049 e 3.241/3.245). Logo, aplicável a Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal:

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de Recurso Extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

Aliás, quanto à contrariedade aos artigos 128, 131 e 458, do CPC, eventuais omissões do acórdão recorrido não podem ser deduzidas diretamente em sede de recurso excepcional, nos termos do v. verbete supra, pois capital a prévia interposição de embargos declaratórios.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.046388-0/MS

APELANTE : SEBASTIAO ALVES MARCONDES e outros
: JURACY CORREA MARCONDES
: MUNICIPIO DE MARACAJU MS

ADVOGADO : JOAO JOSE JALLAD
: GUILHERMO RAMAO SALAZAR
: ADERSINO VALENZOELA GOMES
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CHARLES STEVAN DA MOTA PESSOA
No. ORIG. : 97.00.00864-9 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Sebastião Alves Marcondes e outros, a fls. 3.358/3.382, em face do Ministério Público Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a nulidade do processo administrativo de demarcação da Terra Indígena Sucuryi, localizada no município de Maracaju/MS, bem como de sua homologação, por violação a seus direitos de propriedade e aos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, nos termos do artigo 5º, XXII, XXIII, XXIV, XXVI, LIV e LV, da Constituição Federal.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 569/572, onde suscitadas as preliminares de impossibilidade de reexame fático-probatório e ausência de prequestionamento de questões constitucionais levantadas no recurso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, portanto desafiando o V. Enunciado da Súmula nº 279, E. STF: "para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, nos termos da Súmula nº 279, do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007524-97.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.007524-3/SP

APELANTE : ELIETE DA SILVA LIMA e outro
: ODAIR DE JESUS FOGASSA DE SOUZA
ADVOGADO : ELIETE DA SILVA LIMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
No. ORIG. : 00075249720074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ELIETE DA SILVA LIMA E OUTRO, às fls. 351/374, da r. decisão singular (fls. 345/349) que negou seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 345/349), negando seguimento à apelação.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011676-88.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.011676-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro
APELADO : TAKAKO OYAMA TANIGUTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIANA CALIL DE MATTOS BARRETTO e outro
No. ORIG. : 00116768820074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Extrato: RESP em ação ordinária - planos econômicos - correção monetária de cadernetas de poupança - Plano Verão - índices aplicáveis - repetitividade - sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, a fls. 91/95, em face de Takako Oyama Taniguti, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ser inaplicável o IPC como índice de correção monetária das cadernetas de poupança por ocasião do Plano Verão, nos termos da Lei 7.730/89.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame, assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

"RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. CADERNETAS DE POUPANÇA. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE MACRO-LIDE MULTITUDINÁRIA EM AÇÕES INDIVIDUAIS MOVIDAS POR POUPADORES. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 543-C, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMITADO A MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL, INDEPENDENTEMENTE DE JULGAMENTO DE TEMA CONSTITUCIONAL PELO C. STF. PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO AFASTADA. CONSOLIDAÇÃO DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA EM INÚMEROS PRECEDENTES DESTA CORTE. PLANOS ECONÔMICOS BRESSER, VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRESCRIÇÃO. ÍNDICES DE CORREÇÃO."
(REsp 1107201)

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011676-88.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.011676-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro
APELADO : TAKAKO OYAMA TANIGUTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIANA CALIL DE MATTOS BARRETTO e outro
No. ORIG. : 00116768820074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Extrato: REx em ação ordinária - planos econômicos - correção monetária de cadernetas de poupança - Plano Verão - índices aplicáveis - ausência de alegação de Repercussão Geral - incidência do artigo 543-A, CPC - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, a fls. 101/115, em face de Takako Oyama Taniguti, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que a fixação de índice diverso do IPC para correção monetária das cadernetas de poupança, por ocasião do Plano Verão, não viola o direito adquirido ou o ato jurídico perfeito, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 543-A, do CPC.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003740-49.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.003740-4/SP

APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR e outro
APELADO	: VALDEMIR CALORIO e outro
	: MARIANGELA SERNAGLIA CALORIO
ADVOGADO	: MAGALI VIANA SILVA e outro
No. ORIG.	: 00037404920074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por VALDEMIR CALÓRIO E MARIANGELA SERNAGLIA CALÓRIO, às fls. 356/363, da r. decisão singular (fls. 348/353) que deu provimento à apelação da CEF, para reformar a sentença e julgou improcedente o pedido dos autores, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 348/353), dando provimento à apelação da CEF, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido dos autores.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).
2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.
3. Agravo regimental desprovido.
(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u, j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

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

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026162-32.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026162-0/SP

AGRAVANTE : Furnas Centrais Elétricas S/A
ADVOGADO : JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO
AGRAVADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP

PARTE RE' : CELSO MAZITELI JUNIOR e outro
: AMELIA SENO MAZITELI espolio
ADVOGADO : JOSE DOS SANTOS
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARACI SP
ADVOGADO : VICENTE AUGUSTO BAIOSCHI
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.008525-0 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por Furnas Centrais Elétricas S/A, a fls. 546/551, em face do Ministério Público Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 486/488), a discutir o parcial deferimento da tutela antecipada, em específico, para o fim de demarcação de área de preservação permanente, bem como previsão e valor da multa.

A fls. 495/506, o recorrente interpôs agravo regimental.

A fls. 510/520, foi apresentada contraminuta de agravo.

A fls. 522, a v. decisão, manteve a decisão de fls. 486/488, bem como deixou de receber a petição como agravo regimental face o disposto no art. 527, parágrafo único, CPC.

A fls. 544/547, a v. decisão, rejeitou a preliminar arguida e deu parcial provimento ao presente agravo de instrumento, para confirmar a liminar de fls. 486/488 e manter o prazo de 60 (sessenta) dias para que a agravante proceda a demarcação de sua área de atuação e responsabilidade, no lote onde os réus tem a sua propriedade.

A fls. 526/531, o recorrente opôs embargos de declaração, alegando omissão e contradição.

A fls. 540/541 v., o v. acórdão rejeitou os embargos de declaração.

A fls. 575/581 v., foram ofertadas contrarrazões, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, portanto desafiando o V. Enunciado da Súmula nº 279, E. STF:

"para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, nos termos da Súmula nº 279, do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044535-04.1995.4.03.6100/SP

2008.03.99.021308-8/SP

APELANTE : SILVIA ESTER PEREIRA
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 95.00.44535-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : SFH: juros/amortização centralmente atacados - licitude - execução extrajudicial Decreto-Lei n.º 70/66 - Tabela Price - capitalização de juros paradigma julgado em desfavor deste resp. - prejudicialidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Silvia Ester Pereira, a fls. 318/322, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a infringência ao artigo 4º do Decreto n.º 22.626/33, em relação à capitalização dos juros, a alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, pela forma utilizada na correção do saldo devedor, e a nulidade da execução extrajudicial por ausência da observância do disposto no Decreto-Lei n.º 70/66.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 325).

É o suficiente relatório.

Não obstante o processo ter sido suspenso em razão do Recurso Especial n.º 1.194.402/RS, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionadas as controvérsias centrais, por meio dos Recursos Repetitivos firmados aos autos n.º 1.070.297/PR, 1.160.435/PE, 1.110.903/PR e Súmula 450, do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(REsp n.º 1.070.297/PR, Relator Min. Luiz Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.09.2009, DJe 18.09.2009.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 30, I E II, § 1º E 2º, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR EM 10 (DEZ) DIAS PARA PURGAR A MORA. § 1º DO ART. 31 DO DECRETO-LEI N. 70/66. PRAZO IMPRÓPRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL.

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DA STF. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARATÓRIOS PARA SANAR A OMISSÃO. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO A QUO CALCADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Caso em que se discute a validade do procedimento de execução extrajudicial subjacente a contrato de mútuo hipotecário para aquisição de casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

2. É inadmissível o apelo extremo pela alínea "a" do permissivo constitucional quando os dispositivos tidos pelo recorrente como vulnerados (arts. 331, 454 e 456 do CPC) não foram devidamente prequestionados pelo acórdão recorrido.

3. É imperioso que os recorrentes, em caso de omissão, oponham embargos de declaração para que o Tribunal a quo se pronuncie sobre os dispositivos infraconstitucionais tidos por afrontados. Entretanto, depreende-se da análise dos autos que os recorrentes não manejaram os imprescindíveis embargos de declaração. Logo, é inarredável a aplicação do disposto nas Súmulas n. 282 e 356 do STF.

4. O revolvimento do contexto fático-probatório carreado aos autos é defeso ao STJ em face do óbice do seu verbete sumular n. 7, porquanto não pode atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada.

5. No caso sub examine, o Tribunal a quo, ao afastar as alegações de ocorrência de nulidade na execução extrajudicial, fê-lo com supedâneo na prova dos autos, pois asseverou que o agente fiduciário, ao receber de volta a notificação para purgação da mora com a observação de que os devedores, ora recorrentes, haviam se mudado, providenciou a notificação por edital em duas oportunidades distintas, sendo certo que os devedores não se defenderam nos autos da execução extrajudicial.

6. A exigência de comum acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário tão somente se aplica aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação-SFH, conforme a exegese do art. 30, I e II, e § 1º e 2º do Decreto-Lei 70/66. Precedentes: REsp 842.452/MT, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda

Turma, DJ de 29 de outubro de 2008; AgRg no REsp 1.053.130/SC, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJ de 11 de setembro de 2008; REsp 867.809/MT, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 5 de março de 2007; e REsp 586.468/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 19 de dezembro de 2003.

7. In casu, a Caixa Econômica Federal designou a APERN - Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação, sendo certo não ser necessário o comum acordo entre o devedor e o credor para essa escolha.

8. O prazo a que alude o § 1º do art. 31 do Decreto-Lei n. 70/66 não se encontra inserido no art. 177 do CPC, porquanto o seu descumprimento não impõe nenhuma sanção ao agente fiduciário, razão pela qual esse prazo é impróprio.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp n.º 1.160.435/PE, Relator Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 06.04.2011, DJe 28.04.2011)

CIVIL. FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 450/STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

I. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ).

II. Julgamento afetado à Corte Especial com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n.º 1.110.903/PR, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, Corte Especial, j. 01.12.2010, DJe 15.02.2011)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004557-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004557-3/SP

APELANTE : FABIANO CANINDE DA SILVA e outro
: ANA PAULA ALVES DE ARAUJO SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Fabiano Caminde da Silva e outro, fls. 211/232, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54, Lei 8.078/90, artigo 6º, "c", Lei 4.380/64, e artigo 4º, Decreto 22.626/33, pois a ausência de produção de provas acarretou cerceamento de defesa (apuração de capitalização de juros), inquinando de mácula a TR e a prática de anatocismo, sendo que os sistemas Price, SACRE e SAC incorporam juros sobre juros.

Não apresentadas contrarrazões, fls. 250.

É o suficiente relatório.

De início, quanto à assertiva envolvendo cerceamento de defesa, suficientemente fora analisada a matéria por esta C. Corte, fls. 171, sendo descabida tal incursão em seara de Especial Recurso:

AgRg no REsp 1269709 / PE - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2011/0121564-8 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 27/03/2012 - RELATOR : Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL NA ORIGEM. VÍCIO SANÁVEL. SÚMULA 83/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

...

2 - As assertivas da recorrente de desrespeito à ampla defesa, nos termos em que postas, atraem o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte, pois o Tribunal estadual entendeu que a empresa não sofreu qualquer prejuízo, na espécie.

3 - Agravo regimental não provido."

De seu vértice, o contrato guerreado foi celebrado com recursos advindos do FGTS, fls. 53, campo 1, ao passo que a cláusula décima, fls. 60, prevê atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia.

Neste passo, o artigo 13, da Lei 8.036/90, dispõe que os depósitos efetuados nas mencionadas contas seguiriam os mesmos parâmetros aplicáveis às cadernetas de poupança :

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano.

Ou seja, nenhuma mácula a se consubstanciar sob tal aspecto, porquanto a questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, *in verbis*, do C. Superior Tribunal de Justiça, face aos índices norteadores da avença :

"Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991."

Em sede crepuscular, voltando-se a atuação do Colendo Superior Tribunal de Justiça à interpretação da legislação federal infraconstitucional, todo o mais carreado pela parte privada perde-se em sua própria substância, vez que tão-somente alegadas teorias, as quais já rechaçadas por esta E. Corte, fls. 193/209, significando dizer que tais suscitações passam ao largo do campo de enquadramento ao Recurso Especial.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, face à ausência de violação aos dispositivos mencionados, consoante os específicos contornos da lide :

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

AgRg nos EDcl no REsp 1032061 / RS - AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2008/0032387-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 18/03/2010 - RELATOR : Ministro HERMAN BENJAMIN

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.

...

3. O STJ tem reiteradamente entendido que a capitalização de juros na Tabela Price e a incidência do CES demandam reexame de provas e cláusulas contratuais, o que é vedado pelas Súmulas 5 e 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso no tocante à TR, bem assim lhe **NEGO ADMISSIBILIDADE**, quanto ao mais.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009021-33.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009021-9/SP

APELANTE : FABIANO CANINDE DA SILVA e outro
: ANA PAULA ALVES DE ARAUJO SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Fabiano Caminde da Silva e outro, fls. 233/254, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54, Lei 8.078/90, artigo 6º, "c", Lei 4.380/64, e artigo 4º, Decreto 22.626/33, pois a ausência de produção de provas acarretou cerceamento de defesa (apuração de capitalização de juros), inquinando de mácula a TR e a prática de anatocismo, sendo que os sistemas Price, SACRE e SAC incorporam juros sobre juros.

Não apresentadas contrarrazões, fls. 257, verso.

É o suficiente relatório.

Impondo o ordenamento motive o polo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 541, III, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, as razões recursais lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado.

De fato, enquanto o v. julgamento cingiu-se a firmar a ausência de interesse de agir do mutuário, fls. 221 e 231, carrega em seu recurso o ente privado tema objetivamente desgarrado do teor contido no v. julgamento, buscando por incursionar sobre matéria estranha ao debate aviado.

Deveras, deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, inciso II do artigo 5º, Lei Maior, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irrisignação, diante do quanto julgado, sem espaço portanto para invenções nem inovações, *data venia*.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, pois a cuidar de tema desconexo ao litígio posto à apreciação :

AgRg no AREsp 59085 / RS - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0162218-9 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJe 23/02/2012 - RELATOR : Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. BRASIL TELECOM S.A. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF.

1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia", aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do agravo regimental. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não conhecido."

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DO RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008222-63.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.008222-1/SP

APELANTE : CIDENE SILVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLÁVIA RENATA ANEQUINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

DECISÃO

Extrato: RESP em ação ordinária - planos econômicos - correção monetária de cadernetas de poupança - Plano Verão - índices aplicáveis - repetitividade - sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, a fls. 139/143, em face de Cidene Silveira, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ser inaplicável o IPC como índice de correção monetária das cadernetas de poupança por ocasião do Plano Verão, nos termos da Lei 7.730/89.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame, assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

"RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. CADERNETAS DE POUPANÇA. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE MACRO-LIDE MULTITUDINÁRIA EM AÇÕES INDIVIDUAIS MOVIDAS POR POUPADORES. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 543-C, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMITADO A MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL, INDEPENDENTEMENTE DE JULGAMENTO DE TEMA CONSTITUCIONAL PELO C. STF. PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO AFASTADA. CONSOLIDAÇÃO DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA EM INÚMEROS PRECEDENTES DESTA CORTE. PLANOS ECONÔMICOS BRESSER, VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRESCRIÇÃO. ÍNDICES DE CORREÇÃO."
(REsp 1107201)

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008222-63.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.008222-1/SP

APELANTE : CIDENE SILVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLÁVIA RENATA ANEQUINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

DECISÃO

Extrato: REx em ação ordinária - planos econômicos - correção monetária de cadernetas de poupança - Plano Verão - índices aplicáveis - ausência de alegação de Repercussão Geral - incidência do artigo 543-A, CPC - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, a fls. 151/165, em face de Cidene Silveira, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que a fixação de índice diverso do IPC para correção monetária das cadernetas de poupança, por ocasião do Plano Verão, não viola o direito adquirido ou o ato jurídico perfeito, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 543-A, do CPC.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001061-87.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.001061-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELADO : ALDEMIR ALVES e outro
: FLORENTINO DE MORAES
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
No. ORIG. : 00010618720084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ALDEMIR ALVES E OUTRO, às fls. 127/137, da r. decisão singular (fls. 121/125) que deu provimento ao apelo da CEF, julgando improcedente a ação e invertendo o ônus da sucumbência, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 121/125), dando provimento à apelação da CEF, julgando improcedente a ação e invertendo o ônus da sucumbência.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018629-19.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.018629-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro
APELADO : EUCLIDES GODOY (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA TRAVAIN e outro

No. ORIG. : 00186291920084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Extrato: RESP em ação ordinária - planos econômicos - correção monetária de cadernetas de poupança - Plano Verão - índices aplicáveis - repetitividade - sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, a fls. 115/119, em face de Euclides Godoy, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ser inaplicável o IPC como índice de correção monetária das cadernetas de poupança por ocasião do Plano Verão, nos termos da Lei 7.730/89.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame, assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

"RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. CADERNETAS DE POUPANÇA. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE MACRO-LIDE MULTITUDINÁRIA EM AÇÕES INDIVIDUAIS MOVIDAS POR POUPADORES. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 543-C, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMITADO A MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL, INDEPENDENTEMENTE DE JULGAMENTO DE TEMA CONSTITUCIONAL PELO C. STF. PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO AFASTADA. CONSOLIDAÇÃO DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA EM INÚMEROS PRECEDENTES DESTA CORTE. PLANOS ECONÔMICOS BRESSER, VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRESCRIÇÃO. ÍNDICES DE CORREÇÃO."
(REsp 1107201)

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018629-19.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.018629-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro
APELADO : EUCLIDES GODOY (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA TRAVAIN e outro
No. ORIG. : 00186291920084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Extrato: REX em ação ordinária - planos econômicos - correção monetária de cadernetas de poupança - Plano Verão - índices aplicáveis - ausência de alegação de Repercussão Geral - incidência do artigo 543-A, CPC - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, a fls. 127/141, em face de Euclides Godoy, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que a fixação de índice diverso do IPC para correção monetária das cadernetas de poupança, por ocasião do Plano Verão, não viola o direito adquirido ou o ato jurídico perfeito, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 543-A, do CPC.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002066-38.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.002066-1/SP

APELANTE : MARIA EDA GUINHATTI
ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

DECISÃO

Extrato: RESP em ação ordinária - planos econômicos - correção monetária de cadernetas de poupança - Plano Verão - índices aplicáveis - repetitividade - sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, a fls. 130/134, em face de Maria Eda Guinhatti, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ser inaplicável o IPC como índice de correção monetária das cadernetas de poupança por ocasião do Plano Verão, nos termos da Lei 7.730/89.

Contrarrazões apresentadas a fls. 166/169, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame, assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

"RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. CADERNETAS DE POUPANÇA. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE MACRO-LIDE MULTITUDINÁRIA EM AÇÕES INDIVIDUAIS MOVIDAS POR POUPADORES. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 543-C, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMITADO A MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL, INDEPENDENTEMENTE DE JULGAMENTO DE TEMA CONSTITUCIONAL PELO C. STF. PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO AFASTADA. CONSOLIDAÇÃO DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA EM INÚMEROS PRECEDENTES DESTA CORTE. PLANOS ECONÔMICOS BRESSER, VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRESCRIÇÃO. ÍNDICES DE CORREÇÃO."
(REsp 1107201)

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002066-38.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.002066-1/SP

APELANTE : MARIA EDA GUINHATTI
ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

DECISÃO

Extrato: REx em ação ordinária - planos econômicos - correção monetária de cadernetas de poupança - Plano Verão - índices aplicáveis - ausência de alegação de Repercussão Geral - incidência do artigo 543-A, CPC - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, a fls. 142/156, em face de Maria Eda Guinhatti, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que a fixação de índice diverso do IPC para correção monetária das cadernetas de poupança, por ocasião do Plano Verão, não viola o direito adquirido ou o ato jurídico perfeito, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 170/173, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 543-A, do CPC.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003809-77.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003809-9/SP

APELANTE : THEREZINHA BIAZOTTO FORIM
ADVOGADO : FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

DECISÃO

Extrato: RESP em ação ordinária - planos econômicos - correção monetária de cadernetas de poupança - Plano Verão - índices aplicáveis - repetitividade - sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, a fls. 80/85, em face de Therezinha Biazotto Forim, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ser inaplicável o IPC como índice de correção monetária das cadernetas de poupança por ocasião do Plano Verão, nos termos da Lei 7.730/89.

Ausentes contrarrrazões.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame, assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

"RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. CADERNETAS DE POUPANÇA. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE MACRO-LIDE MULTITUDINÁRIA EM AÇÕES INDIVIDUAIS MOVIDAS POR POUPADORES. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 543-C, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMITADO A MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL, INDEPENDENTEMENTE DE JULGAMENTO DE TEMA CONSTITUCIONAL PELO C. STF. PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO AFASTADA. CONSOLIDAÇÃO DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA EM INÚMEROS PRECEDENTES DESTA CORTE. PLANOS ECONÔMICOS BRESSER, VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRESCRIÇÃO. ÍNDICES DE CORREÇÃO."
(REsp 1107201)

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

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

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003809-77.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003809-9/SP

APELANTE : THEREZINHA BIAZOTTO FORIM
ADVOGADO : FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

DECISÃO

Extrato: REx em ação ordinária - planos econômicos - correção monetária de cadernetas de poupança - Plano Verão - índices aplicáveis - ausência de alegação de Repercussão Geral - incidência do artigo 543-A, CPC - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, a fls. 93/107, em face de Therezinha Biazotto Forim, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que a fixação de índice diverso do IPC para correção monetária das cadernetas de poupança, por ocasião do Plano Verão, não viola o direito adquirido ou o ato jurídico perfeito, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 543-A, do CPC.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

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

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011148-81.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.011148-3/SP

APELANTE : CLAUDIO FURLAN
ADVOGADO : TANIA LEITE MOTTA
: CARLOS JONES PEREIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

DECISÃO

Extrato: RESP em ação ordinária - planos econômicos - correção monetária de cadernetas de poupança - Plano Verão - índices aplicáveis - repetitividade - sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, a fls. 88/92, em face de Carlos Jones Pereira, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ser inaplicável o IPC como índice de correção monetária das cadernetas de poupança por ocasião do Plano Verão, nos termos da Lei 7.730/89.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame, assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

"RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. CADERNETAS DE POUPANÇA. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE MACRO-LIDE MULTITUDINÁRIA EM AÇÕES INDIVIDUAIS MOVIDAS POR POUPADORES. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 543-C, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMITADO A MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL, INDEPENDENTEMENTE DE JULGAMENTO DE TEMA CONSTITUCIONAL PELO C. STF. PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO AFASTADA. CONSOLIDAÇÃO DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA EM INÚMEROS PRECEDENTES DESTA CORTE. PLANOS ECONÔMICOS BRESSER, VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRESCRIÇÃO. ÍNDICES DE CORREÇÃO."
(REsp 1107201)

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011148-81.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.011148-3/SP

APELANTE : CLAUDIO FURLAN
ADVOGADO : TANIA LEITE MOTTA
: CARLOS JONES PEREIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

DECISÃO

Extrato: REx em ação ordinária - planos econômicos - correção monetária de cadernetas de poupança - Plano Verão - índices aplicáveis - ausência de alegação de Repercussão Geral - incidência do artigo 543-A, CPC - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, a fls. 98/112, em face de Carlos Jones Pereira, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que a fixação de índice diverso do IPC para correção monetária das cadernetas de poupança, por ocasião do Plano Verão, não viola o direito adquirido ou o ato jurídico perfeito, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 543-A, do CPC.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037103-07.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037103-9/SP

AGRAVANTE : OCTAVIO APARECIDO DE PADUA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PAULA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021663-3 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: RESP em Agravo de Instrumento - Trânsito em julgado na ação principal - Prejudicialidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Octavio Aparecido de Padua, a fls. 130/163, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, requerendo especificamente a anulação da decisão que indeferiu a antecipação de tutela requerida, com o objetivo de resguardar a posse do imóvel ao requerente.

É o suficiente relatório.

Consoante itens n.ºs 107, 108 e 109 do sistema de movimentação processual, a causa principal transitou em julgado, com baixa definitiva ao arquivo, de modo que prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em tela.

Oportunamente, remetam-se os autos ao E. Juízo da Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041067-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041067-7/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : GILBERTO BARCELOS e outro
ADVOGADO : JOSE BONIFACIO DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : ANTONIO SERGIO BASILI
AGRAVADO : ROSANGELA CANALE BARCELOS
ADVOGADO : JOSE BONIFACIO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.025857-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Gilberto Barcelos e outro, a fls. 275/290, em face da Caixa econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência a concessão de tutela antecipada para autorizar os agravados a depositarem mensalmente, diretamente junto à CEF, os valores que entendem devidos.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Consoante informações de fls. 297, sentenciada foi a causa principal (0025857-86.2005.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002345-35.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002345-4/SP

APELANTE : TOME ROBERTO NASCIMENTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Tome Roberto Nascimento, fls. 209/238, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação à Súmula 252, E. STJ, Lei

5.958/73, Lei 5.107/66, e artigos 283, 333 e 396, CPC, sendo que possui direitos a juros progressivos e à correção do FGTS pelos expurgos inflacionários, vindicando a fixação de honorários em seu prol.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 241, verso.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, note-se que o trabalhador, conforme a documentação dos autos e lançado na exordial, optou pelo FGTS em setembro/1991, isso mesmo, fls. 03.

Ou seja, olvida a parte autora, por completo, de que a Lei 5.107/66 foi revogada pela Lei 8.036/90, significando dizer que no ano de 1991 aquela sistemática de progressividade não mais existia, aliás desde o ano de 1971, nos termos da Lei 5.705.

Assim, sem sentido nem substância o pleito por juros progressivos, à luz da Súmula 154, E. STJ :

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da lei n.5.107, de 1966"

Por igual, a celeuma envolvendo os expurgos inflacionários encontra abrigo/harmonia com o quanto consagrado pelo Excelso Pretório, por meio da Súmula Vinculante nº 1, que concede plena validade ao acordo previsto na LC 110/2001 :

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar nº 110/2001."

É dizer, de objetiva eficácia a homologação lançada pelo E. Juízo *a quo*, fls. 78, diante do incontroverso termo ofertado a fls. 68, ratificada por esta C. Corte, fls. 128, verso, naufragando, por este motivo, o pleito relacionado aos expurgos inflacionários, recordando-se ao trabalhador que sua empreitada foi de insucesso, portanto não se há de se falar em honorários advocatícios.

Logo, tendo a Suprema Corte e o E. STJ, guardiões das normas constitucionais e federais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002345-35.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002345-4/SP

APELANTE : TOME ROBERTO NASCIMENTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Tome Roberto Nascimento, fls. 175/208, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação ao artigo 5º, XXXV e XXXVI, CF, considerando inviável a utilização do termo de adesão previsto na LC 110/2001, defendendo a existência de direito aos juros progressivos.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 241, verso.

É o suficiente relatório.

De início, de clareza solar que a Caixa Econômica Federal coligiu ao feito o termo de adesão relativo ao trabalhador, fls. 68.

Neste contexto, a celeuma posta à apreciação encontra abrigo/harmonia com o quanto consagrado pelo Excelso Pretório, por meio da Súmula Vinculante nº 1, que concede plena validade ao acordo previsto na LC 110/2001 :

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar nº 110/2001."

Logo, tendo a Suprema Corte, guardiã das normas constitucionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Em idêntico cenário, embora não faça jus à progressão de juros o trabalhador recorrente, vez que optante do FGTS somente a partir do ano de 1991, fls. 03, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos, da Suprema Corte, deste teor :

RE 628137 RG / RJ - RIO DE JANEIRO - REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator(a): Min. ELLEN GRACIE Julgamento: 21/10/2010

"ADMINISTRATIVO. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS SOBRE CONTA VINCULADA DE FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. APLICAÇÃO DOS EFEITOS DA AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL TENDO EM VISTA TRATAR-SE DE DIVERGÊNCIA SOLUCIONÁVEL PELA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

Deste modo, tendo aquela Máxima Corte da Nação negado referida Repercussão, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, ausente retratado fundamental suposto recursal, em torno do tema.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão, com relação ao termo de adesão previsto na LC 110/2001, bem assim lhe **NEGO ADMISSIBILIDADE** com referência aos juros progressivos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016594-88.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016594-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO : HELIO DA COSTA MARQUES e outros
: MARIA ANGELICA DE CARVALHO TOSTA
: CELSO LUIZ MARTINS TOSTA
ADVOGADO : IVANILDA MARIA SOUZA CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00165948820094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, às fls. 168/184, da r. decisão singular (fls. 164/166) que negou provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 164/166), negando provimento ao recurso de apelação da CEF.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014843-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014843-2/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN
AGRAVADO : JOSE CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO : ANDERSON ROGÉRIO MIOTO
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS
PARTE RE' : INFRATECNICA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SIRLETE ARAÚJO CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.13.001846-0 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, a fls. 87/94, em face de José Carlos Rodrigues, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência a decisão que determinou a produção de prova pericial de engenharia, impondo à agravante o pagamento dos honorários periciais.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Consoante informações de fls. 110/115, sentenciada foi a causa principal (2009.61.13.001846-0), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015882-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015882-6/SP

AGRAVANTE : MARCELO ETERNO DA SILVEIRA ME e outro
ADVOGADO : MARCELO ETERNO DA SILVEIRA
AGRAVADO : RENATO CESAR SOUZA COLETTA e outro
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00007938020104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MARCELO ETERNO DA SILVEIRA - ME E OUTRO, às fls.

102/114 da r. decisão singular (fls. 89/90), que negou seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Interpostos Embargos de Declaração, restaram improvidos (fls. 100).

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 89/90), negando seguimento ao agravo.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

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

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025753-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025753-1/SP

AGRAVANTE : ALEXANDRE RODRIGUES MALAMINA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00060725320104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Alexandre Rodrigues Malamina e outro, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, combatendo especificamente a execução extrajudicial nos termos do disposto no Decreto-Lei n.º 70/66.

É o suficiente relatório.

Consoante informação constante item n.º 38 do sistema de movimentação processual, sentenciada foi a causa principal, de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso.**

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024988-50.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024988-4/SP

APELANTE : ROBERTO CARLOS CINTI
ADVOGADO : ALESSANDRO MACIEL BARTOLO e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : HUMBERTO MARQUES DE JESUS e outro
No. ORIG. : 00249885020104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ROBERTO CARLOS CINTI, às fls. 250/453 da r. decisão singular

(fls. 243/246), negou seguimento ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ofertadas contrarrazões às fls. 454/497.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 243/246), negando seguimento ao recurso de apelação.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004145-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004145-9/SP

AGRAVANTE : SANDRA MARCIA RIBEIRO LINS DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
PARTE AUTORA : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022152120044036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Sandra Márcia Ribeiro Lins de Albuquerque, fls. 67/74, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que a Suprema Corte reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 29-C, Lei 8.036/90, pontuando que o Advogado não é parte na ação, mas tem direito à verba honorária advocatícia, sendo que o artigo 472, CPC, estampa que a coisa julgada tem efeitos sobre as partes, assim não atingindo terceiros, pontuando somente cabível ação rescisória após o trânsito em julgado da ADIN 2736, o que se põe obstado em razão do bienal prazo legalmente previsto a tanto, assim expondo houve malferimento ao inciso XXXVI, do artigo 5º, Lei Maior.

Não apresentadas contrarrazões, fls. 79, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo :

AI 831179 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 07/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma "***Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual. Honorários advocatícios. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes.***

- 1. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.*
- 2. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.*
- 3. Agravo regimental não provido."*

Como se extrai amplamente das razões recursais, fundamenta a parte privada sua irrisignação em preceitos infraconstitucionais, portanto inoponível a interposição de Extraordinário Recurso para o caso em cena, pois a tratar de cenário que indiretamente culmina em apreciação a preceitos constitucionais, tanto que apenas aponta o interessado violação ao artigo 5º, XXXVI, CF, fls. 74, último parágrafo.

Ademais, note-se que esta C. Corte cristalina elucidou a controvérsia, tendo-se em vista o provimento jurisdicional da fase cognoscitiva, transitado em julgado, sem condenação sucumbencial em prol da parte aqui recorrente, portanto arrimado na estrita legalidade processual, fls. 49, verso :

"...

No mais, observo que o recurso não reúne condições de prosperar.

Isso porque as razões recursais fundam-se exclusivamente no pretense direito autônomo da advogada em pleitear verba honorária de sucumbência ao argumento de que não figurou como parte na demanda originária, não sendo assim atingida pelos efeitos da coisa julgada.

Sucedendo que a advogada já não figura como parte neste agravo, de modo que a argumentação expendida resta prejudicada.

De todo modo, a pretensão é absolutamente descabida.

O título judicial transitado em julgado em 24/08/2004 que foi objeto de execução afastou expressamente a condenação em verba honorária conforme dispunha o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela MP 2.164/41 (fl. 37; 39).

Sendo assim inexistente qualquer espaço para rediscussão do tema nos autos da ação originária - e tampouco em sede de agravo de instrumento - impondo-se o respeito à coisa julgada e à segurança jurídica (artigo 467 do Código de Processo Civil).

Qualquer decisão noutro sentido daria indevidos contornos rescisórios à mera petição protocolizada vários anos após a certidão de trânsito em julgado da ação ordinária e até mesmo da respectiva execução de sentença.

Tampouco se pode invocar o parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil cuja aplicação tem lugar nos embargos à execução e para afastar a exigibilidade do título judicial fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional, não sendo esta a hipótese dos autos.

O Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou em casos análogos:

EMENTA: COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT". CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOCTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.

(...)

(RE 594929, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 23/06/2010, publicado em DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010)

EMENTA: EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. Precatório. Incidência de juros de mora entre a expedição e o pagamento no prazo constitucional. Previsão em sentença transitada em julgado. Exigibilidade. Garantia da coisa julgada material. Jurisprudência assentada. Recurso extraordinário inadmissível. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Sob pretexto de contrariar a jurisprudência, não pode ser descumprida sentença recoberta por coisa julgada material.

(RE 486579 AgR-AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01678 LEXSTF v. 32, n. 375, 2010, p. 165-167)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não obstante a jurisprudência pacífica desta Corte ser no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, transitou em julgado a sentença, proferida no processo de conhecimento, que estipulou a incidência de juros moratórios até o depósito da integralidade da dívida. II - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 504197 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 20/11/2007, DJe-

165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00048 EMENT VOL-02304-04 PP-00755)
Dessa forma, não há qualquer fundamento legal para o prosseguimento da execução tal como pleiteado.
..."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**
Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004351-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004351-1/SP

AGRAVANTE : ROBERTO ERNESTO DALASTTI e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00125567720024036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Roberto Ernesto Dalastti, fls. 64/71, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que a Suprema Corte reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 29-C, Lei 8.036/90, pontuando que o Advogado não é parte na ação, mas tem direito à verba honorária advocatícia, sendo que o artigo 472, CPC, estampa que a coisa julgada tem efeitos sobre as partes, assim não atingindo terceiros, pontuando somente cabível ação rescisória após o trânsito em julgado da ADIN 2736, o que se põe obstado em razão do bienal prazo legalmente previsto a tanto, assim expondo houve malferimento ao inciso XXXVI, do artigo 5º, Lei Maior.

Não apresentadas contrarrazões, fls. 74, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo :

AI 831179 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 07/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma "***Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual. Honorários advocatícios. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes.***

1. *A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.*
2. *Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.*
3. *Agravo regimental não provido."*

Como se extrai amplamente das razões recursais, fundamenta a parte privada sua irrisignação em preceitos infraconstitucionais, portanto inoponível a interposição de Extraordinário Recurso para o caso em cena, pois a tratar de cenário que indiretamente culmina em apreciação a preceitos constitucionais, tanto que apenas aponta o interessado violação ao artigo 5º, XXXVI, CF, fls. 71, último parágrafo.

Ademais, note-se que esta C. Corte cristalina elucidou a controvérsia, tendo-se em vista o provimento

jurisdicional da fase cognoscitiva, transitado em julgado, sem condenação sucumbencial em prol da parte aqui recorrente, portanto arrimado na estrita legalidade processual, fls. 63 :

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO NÃO FIXADOS NA FASE DE CONHECIMENTO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO.

- 1. A declaração de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei n. 8.036/90, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI n. 2.736), não modifica a decisão transitada em julgado, que deixou de fixar a verba honorária, em razão do ordenamento jurídico vigente à época da sua prolação.*
- 2. O r. decisum está acobertado pela coisa julgada material, sendo inviável, portanto, na fase executiva, a condenação ao pagamento dos honorários de advogado, requerida em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.*
- 3. A alegação de que o advogado não se sujeita aos efeitos da coisa julgada, por ser terceiro estranho à lide, improcede, pois, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que, expressamente, afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.*
- 4. Agravo legal não provido."*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**
Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004767-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004767-0/SP

AGRAVANTE	: MARTINE FELICIA HELENE BENNARDO e outro
ADVOGADO	: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE	: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO	: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00371104220034036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Martine Felicia Helene Bennardo e outro, fls. 67/74, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que a Suprema Corte reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 29-C, Lei 8.036/90, pontuando que o Advogado não é parte na ação, mas tem direito à verba honorária advocatícia, sendo que o artigo 472, CPC, estampa que a coisa julgada tem efeitos sobre as partes, assim não atingindo terceiros, pontuando somente cabível ação rescisória após o trânsito em julgado da ADIN 2736, o que se põe obstado em razão do bienal prazo legalmente previsto a tanto, assim expondo houve malferimento ao inciso XXXVI, do artigo 5º, Lei Maior.

Não apresentadas contrarrazões, fls. 77, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo :

AI 831179 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 07/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma "**Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual. Honorários advocatícios. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes.**

1. *A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.*
2. *Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.*
3. *Agravo regimental não provido."*

Como se extrai amplamente das razões recursais, fundamenta a parte privada sua irrisignação em preceitos infraconstitucionais, portanto inoponível a interposição de Extraordinário Recurso para o caso em cena, pois a tratar de cenário que indiretamente culmina em apreciação a preceitos constitucionais, tanto que apenas aponta o interessado violação ao artigo 5º, XXXVI, CF, fls. 74, último parágrafo.

Ademais, note-se que esta C. Corte cristalinaamente elucidou a controvérsia, tendo-se em vista o provimento jurisdicional da fase cognoscitiva, transitado em julgado, sem condenação sucumbencial em prol da parte aqui recorrente, portanto arrimado na estrita legalidade processual, fls. 66 :

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO NÃO FIXADOS NA FASE DE CONHECIMENTO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO.

1. *A declaração de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei n. 8.036/90, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI n. 2.736), não modifica a decisão transitada em julgado, que deixou de fixar a verba honorária, em razão do ordenamento jurídico vigente à época da sua prolação.*
2. *O r. decisum está acobertado pela coisa julgada material, sendo inviável, portanto, na fase executiva, a condenação ao pagamento dos honorários de advogado, requerida em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.*
3. *A alegação de que o advogado não se sujeita aos efeitos da coisa julgada, por ser terceiro estranho à lide, improcede, pois, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que, expressamente, afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.*
4. *Agravo legal não provido."*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**
Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004773-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004773-5/SP

AGRAVANTE : FRANCISCO ORNELIO NOGUEIRA e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Francisco Ornelio e outro, fls. 63/70, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que a Suprema Corte reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 29-C, Lei 8.036/90, pontuando que o Advogado não é parte na ação, mas tem direito à verba honorária advocatícia, sendo que o artigo 472, CPC, estampa que a coisa julgada tem efeitos sobre as partes, assim não atingindo terceiros, pontuando somente cabível ação rescisória após o trânsito em julgado da ADIN 2736, o que se põe obstado em razão do bienal prazo legalmente previsto a tanto, assim expondo houve malferimento ao inciso XXXVI, do artigo 5º, Lei Maior.

Não apresentadas contrarrazões, fls. 73, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo :

AI 831179 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 07/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma "***Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual. Honorários advocatícios. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes.***

- 1. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.*
- 2. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.*
- 3. Agravo regimental não provido."*

Como se extrai amplamente das razões recursais, fundamenta a parte privada sua irresignação em preceitos infraconstitucionais, portanto inoponível a interposição de Extraordinário Recurso para o caso em cena, pois a tratar de cenário que indiretamente culmina em apreciação a preceitos constitucionais, tanto que apenas aponta o interessado violação ao artigo 5º, XXXVI, CF, fls. 70, último parágrafo.

Ademais, note-se que esta C. Corte cristalinamente elucidou a controvérsia, tendo-se em vista o provimento jurisdicional da fase cognoscitiva, transitado em julgado, sem condenação sucumbencial em prol da parte aqui recorrente, portanto arrimado na estrita legalidade processual, fls. 62 :

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO NÃO FIXADOS NA FASE DE CONHECIMENTO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO.

- 1. A declaração de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei n. 8.036/90, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI n. 2.736), não modifica a decisão transitada em julgado, que deixou de fixar a verba honorária, em razão do ordenamento jurídico vigente à época da sua prolação.*
- 2. O r. decisum está acobertado pela coisa julgada material, sendo inviável, portanto, na fase executiva, a condenação ao pagamento dos honorários de advogado, requerida em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.*
- 3. A alegação de que o advogado não se sujeita aos efeitos da coisa julgada, por ser terceiro estranho à lide, improcede, pois, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que, expressamente, afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.*
- 4. Agravo legal não provido."*

Ante o exposto, NEGOU ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2011.03.00.004803-0/SP

AGRAVANTE : FABIO PASTOR
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
PARTE AUTORA : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00291711120034036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Fabio Pastor, fls. 69/76, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que a Suprema Corte reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 29-C, Lei 8.036/90, pontuando que o Advogado não é parte na ação, mas tem direito à verba honorária advocatícia, sendo que o artigo 472, CPC, estampa que a coisa julgada tem efeitos sobre as partes, assim não atingindo terceiros, pontuando somente cabível ação rescisória após o trânsito em julgado da ADIN 2736, o que se põe obstado em razão do bienal prazo legalmente previsto a tanto, assim expondo houve malferimento ao inciso XXXVI, do artigo 5º, Lei Maior.

Não apresentadas contrarrazões, fls. 79, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo :

AI 831179 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 07/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma "***Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual. Honorários advocatícios. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes.***

1. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

2. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF.

3. Agravo regimental não provido."

Como se extrai amplamente das razões recursais, fundamenta a parte privada sua irresignação em preceitos infraconstitucionais, portanto inoponível a interposição de Extraordinário Recurso para o caso em cena, pois a tratar de cenário que indiretamente culmina em apreciação a preceitos constitucionais, tanto que apenas aponta o interessado violação ao artigo 5º, XXXVI, CF, fls. 76, último parágrafo.

Ademais, note-se que esta C. Corte cristalinamente elucidou a controvérsia, tendo-se em vista o provimento jurisdicional da fase cognoscitiva, transitado em julgado, sem condenação sucumbencial em prol da parte aqui recorrente, portanto arrimado na estrita legalidade processual, fls. 51 :

"...

De todo modo, a pretensão é absolutamente descabida.

A sentença proferida em 25/11/2003 na ação ordinária julgou procedente o pedido mas afastou expressamente a condenação da Caixa Econômica Federal em verba honorária com fundamento no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela MP 2.164/41 e não foi objeto de recurso pela parte autora (fl. 27/28).

Sendo assim inexistente qualquer espaço para rediscussão do tema nos autos da ação originária - e tampouco em sede de agravo de instrumento - impondo-se o respeito à coisa julgada e à segurança jurídica (artigo 467 do

Código de Processo Civil).

Qualquer decisão noutro sentido daria indevidos contornos rescisórios à mera petição protocolizada vários anos após a certidão de trânsito em julgado da ação ordinária e até mesmo da respectiva execução de sentença. Tampouco se pode invocar o parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil cuja aplicação tem lugar nos embargos à execução e para afastar a exigibilidade do título judicial fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional, não sendo esta a hipótese dos autos.

O Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou em casos análogos:

EMENTA: COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT". CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOCTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.

(...)

(RE 594929, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 23/06/2010, publicado em DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010)

EMENTA: EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. Precatório. Incidência de juros de mora entre a expedição e o pagamento no prazo constitucional. Previsão em sentença transitada em julgado. Exigibilidade. Garantia da coisa julgada material. Jurisprudência assentada. Recurso extraordinário inadmissível. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Sob pretexto de contrariar a jurisprudência, não pode ser descumprida sentença recoberta por coisa julgada material.

(RE 486579 AgR-AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01678 LEXSTF v. 32, n. 375, 2010, p. 165-167)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não obstante a jurisprudência pacífica desta Corte ser no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, transitou em julgado a sentença, proferida no processo de conhecimento, que estipulou a incidência de juros moratórios até o depósito da integralidade da dívida. II - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 504197 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 20/11/2007, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00048 EMENT VOL-02304-04 PP-00755)

Dessa forma, não há qualquer fundamento legal para o prosseguimento da execução tal como pleiteado. ..."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**
Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

2011.03.00.005374-7/SP

AGRAVANTE : RICARDO PEREIRA e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077748520064036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Ricardo Pereira e outro, fls. 56/63, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que a Suprema Corte reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 29-C, Lei 8.036/90, pontuando que o Advogado não é parte na ação, mas tem direito à verba honorária advocatícia, sendo que o artigo 472, CPC, estampa que a coisa julgada tem efeitos sobre as partes, assim não atingindo terceiros, pontuando somente cabível ação rescisória após o trânsito em julgado da ADIN 2736, o que se põe obstado em razão do bienal prazo legalmente previsto a tanto, assim expondo houve malferimento ao inciso XXXVI, do artigo 5º, Lei Maior.

Não apresentadas contrarrazões, fls. 66, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo :

AI 831179 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 07/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma "***Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual. Honorários advocatícios. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes.***

1. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

2. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF.

3. Agravo regimental não provido."

Como se extrai amplamente das razões recursais, fundamenta a parte privada sua irresignação em preceitos infraconstitucionais, portanto inoponível a interposição de Extraordinário Recurso para o caso em cena, pois a tratar de cenário que indiretamente culmina em apreciação a preceitos constitucionais, tanto que apenas aponta o interessado violação ao artigo 5º, XXXVI, CF, fls. 63, último parágrafo.

Ademais, note-se que esta C. Corte cristalinamente elucidou a controvérsia, tendo-se em vista o provimento jurisdicional da fase cognoscitiva, transitado em julgado, sem condenação sucumbencial em prol da parte aqui recorrente, portanto arrimado na estrita legalidade processual, fls. 55 :

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO NÃO FIXADOS NA FASE DE CONHECIMENTO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO.

1. A declaração de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei n. 8.036/90, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI n. 2.736), não modifica a decisão transitada em julgado, que deixou de fixar a verba honorária, em razão do ordenamento jurídico vigente à época da sua prolação.

2. *O r. decisum está acobertado pela coisa julgada material, sendo inviável, portanto, na fase executiva, a condenação ao pagamento dos honorários de advogado, requerida em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.*

3. *A alegação de que o advogado não se sujeita aos efeitos da coisa julgada, por ser terceiro estranho à lide, improcede, pois, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que, expressamente, afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.*

4. *Agravo legal não provido."*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**
Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005376-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005376-0/SP

AGRAVANTE : GILBERTO DOS SANTOS PEREIRA e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00184347520054036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Gilberto dos Santos Pereira e outro, fls. 57/64, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que a Suprema Corte reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 29-C, Lei 8.036/90, pontuando que o Advogado não é parte na ação, mas tem direito à verba honorária advocatícia, sendo que o artigo 472, CPC, estampa que a coisa julgada tem efeitos sobre as partes, assim não atingindo terceiros, pontuando somente cabível ação rescisória após o trânsito em julgado da ADIN 2736, o que se põe obstado em razão do bienal prazo legalmente previsto a tanto, assim expondo houve malferimento ao inciso XXXVI, do artigo 5º, Lei Maior.

Não apresentadas contrarrazões, fls. 67, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo :

AI 831179 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 07/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma "***Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual. Honorários advocatícios. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes.***

1. *A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.*

2. *Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.*

3. *Agravo regimental não provido."*

Como se extrai amplamente das razões recursais, fundamenta a parte privada sua irresignação em preceitos infraconstitucionais, portanto inoponível a interposição de Extraordinário Recurso para o caso em cena, pois a tratar de cenário que indiretamente culmina em apreciação a preceitos constitucionais, tanto que apenas aponta o interessado violação ao artigo 5º, XXXVI, CF, fls. 64, último parágrafo.

Ademais, note-se que esta C. Corte cristalina elucidou a controvérsia, tendo-se em vista o provimento jurisdicional da fase cognoscitiva, transitado em julgado, sem condenação sucumbencial em prol da parte aqui recorrente, portanto arrimado na estrita legalidade processual, fls. 56 :

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO NÃO FIXADOS NA FASE DE CONHECIMENTO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO.

1. A declaração de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei n. 8.036/90, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI n. 2.736), não modifica a decisão transitada em julgado, que deixou de fixar a verba honorária, em razão do ordenamento jurídico vigente à época da sua prolação.

2. O r. decisum está acobertado pela coisa julgada material, sendo inviável, portanto, na fase executiva, a condenação ao pagamento dos honorários de advogado, requerida em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.

3. A alegação de que o advogado não se sujeita aos efeitos da coisa julgada, por ser terceiro estranho à lide, improcede, pois, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que, expressamente, afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.

4. Agravo legal não provido."

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005378-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005378-4/SP

AGRAVANTE	: ANITA HAYASHI e outro
ADVOGADO	: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE	: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO	: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00227818820044036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Anita Hayashi e outro, fls. 69/76, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que a Suprema Corte reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 29-C, Lei 8.036/90, pontuando que o Advogado não é parte na ação, mas tem direito à verba honorária advocatícia, sendo que o artigo 472, CPC, estampa que a coisa julgada tem efeitos sobre as partes, assim não atingindo terceiros, pontuando somente cabível ação rescisória após o trânsito em julgado da ADIN 2736, o que se põe obstado em razão do bienal prazo legalmente previsto a tanto, assim expondo houve

malferimento ao inciso XXXVI, do artigo 5º, Lei Maior.

Não apresentadas contrarrazões, fls. 79, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo :

AI 831179 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 07/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma "***Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual. Honorários advocatícios. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes.***

1. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

2. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.

3. Agravo regimental não provido."

Como se extrai amplamente das razões recursais, fundamenta a parte privada sua irresignação em preceitos infraconstitucionais, portanto inoponível a interposição de Extraordinário Recurso para o caso em cena, pois a tratar de cenário que indiretamente culmina em apreciação a preceitos constitucionais, tanto que apenas aponta o interessado violação ao artigo 5º, XXXVI, CF, fls. 76, último parágrafo.

Ademais, note-se que esta C. Corte cristalina elucidou a controvérsia, tendo-se em vista o provimento jurisdicional da fase cognoscitiva, transitado em julgado, sem condenação sucumbencial em prol da parte aqui recorrente, portanto arrimado na estrita legalidade processual, fls. 68 :

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO NÃO FIXADOS NA FASE DE CONHECIMENTO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO.

1. A declaração de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei n. 8.036/90, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI n. 2.736), não modifica a decisão transitada em julgado, que deixou de fixar a verba honorária, em razão do ordenamento jurídico vigente à época da sua prolação.

2. O r. decisum está acobertado pela coisa julgada material, sendo inviável, portanto, na fase executiva, a condenação ao pagamento dos honorários de advogado, requerida em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.

3. A alegação de que o advogado não se sujeita aos efeitos da coisa julgada, por ser terceiro estranho à lide, improcede, pois, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que, expressamente, afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.

4. Agravo legal não provido."

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16786/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 RECURSO ESPECIAL EM RSE Nº 0001109-22.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.001109-4/MS

RECORRENTE : CARLITO DE OLIVEIRA reu preso
: EZEQUIEL VALENSUELA reu preso
: JAIR AQUINO FERNANDES reu preso
: LINDOMAR BRITES DE OLIVEIRA reu preso
: PAULINO LOPES reu preso
ADVOGADO : MICHAEL MARY NOLAN e outro
REPRESENTANTE : DERLI CARDOZO FIUZA
RECORRIDO : Justica Publica
EXCLUIDO : HERMINIO ROMERO
: MARCIO DA SILVA LINS
: SANDRA AREVALO SAVALA
: VALMIR JUNIOR SAVALA
PETIÇÃO : RESP 2011261077
RECTE : CARLITO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00011092220074036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto por C. O., E. V., J. A. F., L. B. O. e P. L., com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento às apelações (fls. 3756/3766).

Alega-se:

- a) o acórdão, ao manter a decisão que indeferiu nova reconstituição do crime para manter a prova produzida perante a Justiça Estadual, violou os artigos 7º, 155 e 564, inciso I, do Código de Processo Penal;
- b) ofensa ao artigo 413 do Código de Processo Penal, porquanto a decisão de pronúncia não valorou as provas de forma equânime e que a mera indicação, pela vítima policial, de como ocorreram os fatos não é indício suficiente de autoria;
- c) contrariedade ao artigo 10 da Convenção nº 169 da OIT e artigo 415 do Código de Processo Penal ao não absolver sumariamente os réus por inexigibilidade de conduta diversa, diante das conclusões dos laudos periciais.

Contrarrrazões, às fls. 3788/3799. Sustenta-se o não cabimento do recurso, em razão da pretensão de reexame de provas e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Relativamente ao indeferimento de nova reconstituição do crime, o acórdão pontua:

"(...) Preliminarmente, cumpre apreciar a alegação de que o juiz cerceou o direito de defesa dos réus ao negar o pedido de reconstituição do crime, que seria essencial para comprovar a inocência dos acusados.

Nesta questão, sem razão a defesa.

Com efeito, a sentença apreciou o pedido formulado e fundamentadamente o rejeitou. Confira-se excerto do

decisum:

"Rejeito, preliminarmente, o pedido de realização de perícia de produção de prova pericial consistente em reconstituição do delito. Vejo que a presença das partes ou procuradores na realização da perícia não é requisito de validade destas.

Vige na fase pré-processual a inquisitorialidade sendo, pois, o contraditório diferido. Aliás, sendo a materialidade e a autoria do delito evidenciada por outros meios de prova (exame cadavérico, confissão e prova testemunhal), desnecessária a reconstituição do local do crime."

Dispõe o artigo 184 do Código de Processo Penal que, salvo em caso de exame de corpo de delito, o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária ao esclarecimento da verdade.

No caso, a decisão de pronúncia, ao indeferir o pedido de reconstituição do crime, fundamentou-se no sentido de sua desnecessidade tendo em vista que as provas produzidas nos autos, segundo o Juízo a quo, foram suficientes para formar sua convicção quanto à materialidade do delito e indícios de autoria.

Dessa forma, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Sobre o assunto, ensina Guilherme de Souza Nucci em seu Código de Processo Penal Comentado, 8ª edição, Editora Revista dos Tribunais: "Indeferimento de realização de perícia: trata-se de uma providência natural, no quadro de produção de provas, que a autoridade policial ou judiciária indefira aquelas que forem impertinentes para a solução do caso."

No mesmo sentido é o precedente do Colendo STF:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. REPRODUÇÃO SIMULADA DO FATO. INDEFERIMENTO. JUIZ DE CONVENIÊNCIA A PROPÓSITO DA IMPORTÂNCIA DA DILIGÊNCIA. 1. O artigo 7º do CPP confere à autoridade policial a faculdade de proceder à reconstituição do crime ou reprodução simulada dos fatos. Nada impede que o juiz, no exercício dos poderes instrutórios, a determine se achar relevante para dirimir dúvidas (CPP, art. 156). 2. Por seu turno, o artigo 184 do CPP dispõe que [s]alvo o caso de exame de corpo de delito, o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária ao esclarecimento da verdade". Tem-se aí juízo de conveniência tanto da autoridade policial, quanto do magistrado, no que tange à relevância, ou não, da prova resultante da diligência requerida. O Supremo Tribunal Federal não pode, em lugar do juiz, aferir a importância da prova para o caso concreto. (Precedentes). 3. A decisão que indeferiu a diligência está amplamente fundamentada no sentido de sua desnecessidade, não havendo, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado por esta Corte. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento." (STF - RHC 88320 - Ministro Eros Grau - 2ª Turma - 25/04/2006)"

Verifica-se que o acórdão, de maneira fundamentada, manteve o indeferimento de nova reconstituição do crime, uma vez demonstrada a sua desnecessidade. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou o tribunal, implica nova avaliação da conveniência e relevância da perícia para o caso, o que demanda reexame probatório, vedado pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. De outra parte, a própria Corte Superior, ao conceder ordem de *habeas corpus* para declarar a competência da Justiça Federal *in casu*, determinou o aproveitamento de todos os atos não decisórios anteriormente praticados, de modo que não há plausibilidade recursal nesse aspecto. Confira-se a ementa, *verbis*:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE HOMICÍDIO QUALIFICADO PERPETRADOS CONTRA POLICIAIS NÃO CARACTERIZADOS. RÉUS INDÍGENAS. EXISTÊNCIA DE CONFLITOS DE TERRA CONSTANTES ENTRE INDÍGENAS E FAZENDEIROS LOCAIS. MOTIVAÇÃO. DEFESA DE INTERESSE DA COLETIVIDADE SILVÍCOLA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Os crimes de homicídio pelos quais respondem os ora Pacientes tiveram como motivação a declarada defesa de suas terras, consoante se depreende dos termos dos interrogatórios dos acusados, o que é corroborado pelas circunstâncias de tempo, lugar e modo em que ocorreram, a evidenciar que a ação delituosa, perpetrada por um grupo significativo de índios, traduz aparente reunião de esforços para proteção de interesses indígenas.

2. Sem embargo da evidente reprovabilidade das condutas dos réus, em especial pela sua brutalidade, foram elas praticadas em cenário que indica haver estreita ligação com disputa pela posse de terras entre índios e produtores rurais locais, na medida em que os policiais - que não estavam caracterizados - teriam sido confundidos com fazendeiros, com quem estavam em constante conflito. Competência para julgar e processar os indígenas, no caso, é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inciso XI, da Constituição Federal.

3. Ordem concedida para declarar a incompetência do juízo de Direito da 1.ª Vara Criminal da Comarca de Dourado/MS e, assim, anular o processo ab initio, com o aproveitamento dos atos não-decisórios já praticados, determinando sejam os respectivos autos imediatamente encaminhados para o Juízo Federal da região, a quem competirá apreciar a necessidade da decretação da prisão preventiva dos Réus, atendidas as garantias legais acerca do local da eventual custódia.

(HC 65.898/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 14/05/2007, p. 343)

- g.n.)

Sobre a questão da valoração das provas relativas à autoria, com violação ao artigo 413 do Código de Processo Penal, nessa parte, a decisão hostilizada foi proferida por maioria de votos e ficou vencida a eminente relatora, que acolhia a tese defensiva para anular a decisão de pronúncia. Desse modo, impunha-se à defesa, como requisito ao recurso especial, a oferta de embargos infringentes e de nulidade, nos termos do parágrafo único do artigo 609 do Código de Processo Penal, ainda que restritos à matéria objeto de divergência. Tal providência não ocorreu, *in casu*. Por conseguinte, nesse ponto, não se encontra preenchido o requisito de admissibilidade do prévio esgotamento das vias ordinárias, ligado ao *interesse em recorrer*, uma vez que esta parte do julgado ainda admitia impugnação. A respeito desse requisito de admissibilidade dos recursos de índole especial, trago à colação os seguintes julgados dos colendos Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRÉVIO ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 207 DO STJ.

Compete ao recorrente esgotar a instância ordinária, opondo os embargos infringentes, quando o acórdão não unânime houver reformado, em apelação, a sentença de mérito.

Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 659.944/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 01.08.2006 p. 562)

"RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE.

"É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra acórdão proferido no tribunal de origem" (Súmula 207-STJ).

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 527.402/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 02.08.2005, DJ 03.10.2005 p. 258)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. DECISÃO PASSÍVEL DE RECURSO NA ORIGEM. INSTÂNCIA NÃO ESGOTADA.

A despeito das razões que culminaram por negar provimento ao agravo de instrumento, concernentes aos requisitos de admissibilidade do recurso especial, cabe salientar que o mesmo foi interposto de decisão monocrática do relator nos autos de ação rescisória, no tribunal de origem, não tendo o agravante feito uso do cabível agravo regimental.

Sem o esgotamento da instância ordinária, o recurso especial interposto não encontra o devido amparo no texto constitucional de regência.

Agravo desprovido. (AGA 192253 / SP; Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ 19/04/1999)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - OBJETO.

Consoante dispõe o artigo 102, inciso III, da Carta Federal, a decisão atacável mediante extraordinário há de se mostrar de única ou última instância.

DIREITO INSTRUMENTAL - NATUREZA DAS NORMAS - ORGANICIDADE.

A regra direciona à natureza imperativa, e não dispositiva, das normas instrumentais. Descabe a queima de etapas, deixando-se de interpor recurso previsto, para, de imediato, alcançar o crivo do Supremo. O acesso a esta Corte, via extraordinário, pressupõe o esgotamento da jurisdição na origem, fenômeno que não ocorre quando inobservado o artigo 530 do Código de Processo Civil, no que contempla a adequação dos embargos infringentes. (RE-AgR 413195/RS; Rel. Ministro Marco Aurélio; DJ 04/08/2006)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). Sucede que, a decisão proferida nos embargos de declaração não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda eram cabíveis os embargos infringentes. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRgnoRE 448792/MG; Rel. Ministro Joaquim Barbosa; DJ 23/09/2005)

"1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.

2. Agravo de instrumento: deficiência de traslado: ausência do carimbo do protocolo do recurso extraordinário, contra o indeferimento do qual se dirige o presente agravo, o que impossibilita a verificação da sua tempestividade: incidência da Súmula 288: precedentes.

3. Recurso extraordinário: descabimento: decisão recorrida da qual ainda era cabível a interposição de embargos infringentes: incidência da Súmula 281. (AI-ED 462575 / RN; Rel. Ministro Sepúlveda Pertence; DJ 01/4/2005).

Desse modo, incide o enunciado da **Súmula nº 207** do Superior Tribunal de Justiça: "É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem". (CORTE ESPECIAL, julgado em 01.04.1998, DJ 16.04.1998 p. 44)

A alegação de ofensa ao artigo 10 da Convenção nº 169 da OIT e artigo 415 do Código de Processo Penal, nos termos propostos, não foi enfrentada no acórdão recorrido e também não foram opostos embargos de declaração. Logo, ausente o requisito relativo ao prequestionamento, o que obsta o conhecimento do recurso. Aplicável a **Súmula nº 211** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "*inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*".

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

Dê-se ciência.

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

00002 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM RSE Nº 0001109-22.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.001109-4/MS

RECORRENTE : CARLITO DE OLIVEIRA reu preso
: EZEQUIEL VALENSUELA reu preso
: JAIR AQUINO FERNANDES reu preso
: LINDOMAR BRITES DE OLIVEIRA reu preso
: PAULINO LOPES reu preso
ADVOGADO : MICHAEL MARY NOLAN e outro
REPRESENTANTE : DERLI CARDOZO FIUZA
RECORRIDO : Justica Publica
EXCLUIDO : HERMINIO ROMERO
: MARCIO DA SILVA LINS
: SANDRA AREVALO SAVALA
: VALMIR JUNIOR SAVALA
PETIÇÃO : REX 2011261074
RECTE : CARLITO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00011092220074036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por C. O., E. V., J. A. F., L. B. O. e P. L. contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento às apelações (fls. 3756/3766).

Alega-se:

- a) o acórdão, ao manter a decisão que indeferiu nova reconstituição do crime para manter a prova produzida perante a Justiça estadual, violou o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal;
- b) ofensa aos artigos 93, inciso IX, e 5º, inciso LV, ambos da Constituição Federal, porquanto a decisão de pronúncia não valorou as provas de autoria de forma equânime, de modo que foi desrespeitado o direito dos réus à análise dos "contra-indícios";
- c) contrariedade ao artigo 231, "caput", da Magna Carta, que garante aos indígenas o reconhecimento de sua cultura diferenciada, na medida em que não se absolveu sumariamente os indígenas por inexistência de conduta

diversa, diante das conclusões dos laudos periciais.

Contrarrazões, às fls. 3800/3811. Sustenta-se o não cabimento do recurso, em razão da pretensão de reexame de provas e ausência de questionamento e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

Relativamente ao indeferimento de nova reconstituição do crime, o acórdão pontua:

"(...) Preliminarmente, cumpre apreciar a alegação de que o juiz cerceou o direito de defesa dos réus ao negar o pedido de reconstituição do crime, que seria essencial para comprovar a inocência dos acusados.

Nesta questão, sem razão a defesa.

Com efeito, a sentença apreciou o pedido formulado e fundamentadamente o rejeitou. Confirma-se excerto do decisum:

"Rejeito, preliminarmente, o pedido de realização de perícia de produção de prova pericial consistente em reconstituição do delito. Vejo que a presença das partes ou procuradores na realização da perícia não é requisito de validade destas.

Vige na fase pré-processual a inquisitorialidade sendo, pois, o contraditório diferido. Aliás, sendo a materialidade e a autoria do delito evidenciada por outros meios de prova (exame cadavérico, confissão e prova testemunhal), desnecessária a reconstituição do local do crime."

Dispõe o artigo 184 do Código de Processo Penal que, salvo em caso de exame de corpo de delito, o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária ao esclarecimento da verdade.

No caso, a decisão de pronúncia, ao indeferir o pedido de reconstituição do crime, fundamentou-se no sentido de sua desnecessidade tendo em vista que as provas produzidas nos autos, segundo o Juízo a quo, foram suficientes para formar sua convicção quanto à materialidade do delito e indícios de autoria.

Dessa forma, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Sobre o assunto, ensina Guilherme de Souza Nucci em seu Código de Processo Penal Comentado, 8ª edição, Editora Revista dos Tribunais: "Indeferimento de realização de perícia: trata-se de uma providência natural, no quadro de produção de provas, que a autoridade policial ou judiciária indefira aquelas que forem impertinentes para a solução do caso."

No mesmo sentido é o precedente do Colendo STF:

"EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. REPRODUÇÃO SIMULADA DO FATO. INDEFERIMENTO. JUIZ DE CONVENIÊNCIA A PROPÓSITO DA IMPORTÂNCIA DA DILIGÊNCIA. 1. O artigo 7º do CPP confere à autoridade policial a faculdade de proceder à reconstituição do crime ou reprodução simulada dos fatos. Nada impede que o juiz, no exercício dos poderes instrutórios, a determine se achar relevante para dirimir dúvidas (CPP, art. 156). 2. Por seu turno, o artigo 184 do CPP dispõe que [s]alvo o caso de exame de corpo de delito, o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária ao esclarecimento da verdade". Tem-se aí juízo de conveniência tanto da autoridade policial, quanto do magistrado, no que tange à relevância, ou não, da prova resultante da diligência requerida. O Supremo Tribunal Federal não pode, em lugar do juiz, aferir a importância da prova para o caso concreto. (Precedentes). 3. A decisão que indeferiu a diligência está amplamente fundamentada no sentido de sua desnecessidade, não havendo, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado por esta Corte. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento." (STF - RHC 88320 - Ministro Eros Grau - 2ª Turma - 25/04/2006)"

Verifica-se que o tema constitucional - afronta aos artigos 5º, "caput" e inciso LV, da Constituição da República - não foi devidamente impugnado no juízo recorrido. A decisão atacada aborda as questões suscitadas, sem contudo, assumir estatura constitucional. Assim, não se verifica o requisito relativo ao questionamento, pois a matéria não foi tratada no acórdão e não foram opostos embargos de declaração. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Desse modo, aplicáveis as Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Outrossim, ainda que assim não fosse, o recurso não se apresenta admissível, uma vez que o recurso

extraordinário somente se presta a analisar ofensa direta e frontal a dispositivo da Constituição da República, vale dizer, a decisão, para ensejar o apelo extremo sob esse fundamento, deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos).

Sobre a questão da valoração das provas relativas à autoria, com violação aos artigos 93, inciso IX, e 5º, inciso LV, ambos da Constituição Federal, além de não ter ocorrido o necessário prequestionamento, verifica-se que, nessa parte, a decisão hostilizada foi proferida por maioria de votos e ficou vencida a eminente relatora, que acolhia a tese defensiva para anular a decisão de pronúncia. Desse modo, impunha-se à defesa, como requisito ao recurso, a oferta de embargos infringentes e de nulidade, nos termos do parágrafo único do artigo 609 do Código de Processo Penal, ainda que restritos à matéria objeto de divergência. Tal providência não ocorreu, *in casu*. Por conseguinte, nesse ponto, não se encontra preenchido o requisito de admissibilidade do prévio esgotamento das vias ordinárias, ligado ao *interesse em recorrer*, uma vez que esta parte do julgado ainda admitia impugnação. A respeito desse requisito de admissibilidade dos recursos de índole extraordinária, trago à colação os seguintes julgados dos colendos Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRÉVIO ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 207 DO STJ.

Compete ao recorrente esgotar a instância ordinária, opondo os embargos infringentes, quando o acórdão não unânime houver reformado, em apelação, a sentença de mérito.

Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 659.944/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 01.08.2006 p. 562)

"RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE.

"É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra acórdão proferido no tribunal de origem" (Súmula 207-STJ).

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 527.402/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 02.08.2005, DJ 03.10.2005 p. 258)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. DECISÃO PASSÍVEL DE RECURSO NA ORIGEM. INSTÂNCIA NÃO ESGOTADA. A despeito das razões que culminaram por negar provimento ao agravo de instrumento, concernentes aos requisitos de admissibilidade do recurso especial, cabe salientar que o mesmo foi interposto de decisão monocrática do relator nos autos de ação rescisória, no tribunal de origem, não tendo o agravante feito uso do cabível agravo regimental.

Sem o esgotamento da instância ordinária, o recurso especial interposto não encontra o devido amparo no texto constitucional de regência.

Agravo desprovido. (AGA 192253 / SP; Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ 19/04/1999)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - OBJETO.

Consoante dispõe o artigo 102, inciso III, da Carta Federal, a decisão atacável mediante extraordinário há de se mostrar de única ou última instância.

DIREITO INSTRUMENTAL - NATUREZA DAS NORMAS - ORGANICIDADE.

A regra direciona à natureza imperativa, e não dispositiva, das normas instrumentais. **Descabe a queima de etapas, deixando-se de interpor recurso previsto, para, de imediato, alcançar o crivo do Supremo. O acesso a esta Corte, via extraordinário, pressupõe o esgotamento da jurisdição na origem, fenômeno que não ocorre quando inobservado o artigo 530 do Código de Processo Civil, no que contempla a adequação dos embargos infringentes.** (RE-AgR 413195/RS; Rel. Ministro Marco Aurélio; DJ 04/08/2006)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). Sucede que, a decisão proferida nos embargos de declaração não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda eram cabíveis os embargos infringentes. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRgnoRE 448792/MG; Rel. Ministro Joaquim Barbosa; DJ 23/09/2005)

"1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.

2. Agravo de instrumento: deficiência de traslado: ausência do carimbo do protocolo do recurso extraordinário, contra o indeferimento do qual se dirige o presente agravo, o que impossibilita a verificação da sua tempestividade: incidência da Súmula 288: precedentes.

3. Recurso extraordinário: descabimento: decisão recorrida da qual ainda era cabível a interposição de embargos infringentes: incidência da Súmula 281." (AI-ED 462575 / RN; Rel. Ministro Sepúlveda Pertence; DJ 01/4/2005).

Desse modo, incide o enunciado da **Súmula nº 281** do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A alegação de contrariedade ao artigo 231, "caput", da Magna Carta, em razão da necessidade de absolvição sumária pela inexigibilidade de conduta diversa, também não foi enfrentada no acórdão recorrido e não foram opostos embargos de declaração. Logo, ausente o requisito relativo ao prequestionamento, o que obsta o conhecimento do recurso. Aplicáveis as Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

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

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001109-22.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.001109-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : CARLITO DE OLIVEIRA reu preso
: EZEQUIEL VALENSUELA reu preso
: JAIR AQUINO FERNANDES reu preso
: LINDOMAR BRITES DE OLIVEIRA reu preso
: PAULINO LOPES reu preso
ADVOGADO : MICHAEL MARY NOLAN e outro
REPRESENTANTE : DERLI CARDOZO FIUZA
RECORRIDO : Justiça Pública
EXCLUÍDO : HERMINIO ROMERO
: MARCIO DA SILVA LINS
: SANDRA AREVALO SAVALA
: VALMIR JUNIOR SAVALA
No. ORIG. : 00011092220074036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

A análise das petições juntadas às fls. 3830 não cabe a esta Vice-Presidência, cuja competência se exauriu com o juízo de admissibilidade proferido às fls. 3813/3825.

Dê-se ciência às partes e encaminhem-se os autos ao Juízo de origem ou ao Superior Tribunal de Justiça, caso haja interposição de recurso, com urgência, uma vez que há **réus presos** e a decisão de admissibilidade data de 31.01.2012.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16790/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000308-27.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.000308-4/SP

APELANTE : DAOSTA ALIMENTOS LTDA.
ADVOGADO : MARCELLO BACCI DE MELO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 43/44, em face de Daosta Alimentos Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 20, § 3º, 185-A, 399, e 655-A, CPC, pontuando que a condenação sucumbencial não está associada ao fato de ter havido citação nem contestação do réu, assim o entendimento do MM. Juízo de Primeiro Grau, de que a peça privada era inepta, enseja sua condenação ao pagamento de verba honorária advocatícia.

Não apresentadas contrarrazões, fls. 52, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos mencionados, recordando-se que o apelo foi do ente privado e, após a prolação do acórdão, ingressou a União com o Especial em exame (onde se vê, desde o início, que os dispositivos não foram debatidos).

Logo, incide na espécie a Súmula 211, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça :

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"

AgRg no AREsp 94340 / RS - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0222209-0 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : QUARTA TURMA - RELATOR : Ministro RAUL ARAÚJO

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM S/A. CRT E CELULAR CRT. VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO. BALANCETE MENSAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. EXCESSO DE EXECUÇÃO E ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. REVISÃO DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Fica inviabilizado o conhecimento de temas trazidos na petição de recurso especial, mas não debatidos e decididos nas instâncias ordinárias, porquanto ausente o indispensável prequestionamento.

..."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.**
Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082117-19.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.082117-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ENDETEC DESENVOLVIMENTOS TECNICOS E COM/ LTDA e outro
: ALEX JESUS GERALCH DE MEBEL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 95.00.00175-3 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.[Tab]

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls 79/103, em face de Endetec Desenvolvimentos Técnicos e Com. Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação aos artigos 535, 612, 655 e 655-A do CPC, bem como aos artigos 11 e 15 da Lei nº 6.830/80, ante a necessidade do bloqueio de ativos financeiros da parte executada, por meio do BACEN-JUD, que independe de prévia citação e do exaurimento de diligências à procura de bens em nome do executado.

Sem contrarrazões (fl. 116).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, pois, conforme o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, anteriormente à vigência da Lei nº 11.382/06, que deu nova redação ao inciso I do artigo 655 do Código de Processo Civil, bem como introduziu o artigo 655-A ao referido estatuto processual, os valores depositados em conta-corrente ou aplicação em instituição financeira somente são passíveis de bloqueio "on line", se restar comprovado o esgotamento de diligências para encontrar outros bens do devedor, questão que demanda a análise de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso excepcional, nos termos do que dispõe a Súmula n.º 7 do mesmo Tribunal, neste sentido destaco:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.

a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.

(...)

(RESP 1112943 - Ordem de inclusão: 240 - Data de afetação: 08/09/2009 - Trânsito em julgado: 15/12/2010)

[Tab]Sabe-se que a penhora tem por premissa a prévia citação, respectivamente aquela situada ao depois desta, arts 655 e 652 do CPC, como assentado pelo v. julgamento ora recorrido (fl 59, segundo e terceiro parágrafos) em premissa esclarecedora, logo prosseguindo a contrariar a insurgência em questão ao consagrado pelo E. STJ (nula a penhora sem prévia citação).

De qualquer sorte, a análise da questão referente à ocorrência da penhora "on line" antes da citação, em sede excepcional, esbarra no disposto na Súmula nº 7 do STJ, pois o debate provocaria o reexame do contexto fático-probatório.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061992-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061992-5/SP

APELANTE : APARECIDA DA SILVA MAZETI incapaz
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
REPRESENTANTE : ANTONIO MAZETI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00066-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a* e *c* da Constituição Federal, de v. acórdão que exigiu, para o prosseguimento do feito, o prévio requerimento administrativo.

Ofertados embargos de declaração, mas rejeitados.

Alega a parte recorrente o dissídio jurisprudencial com o Ag. no REsp 1.142.010, o qual dispensa o prévio requerimento administrativo, bem como violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.
O recurso especial é de ser admitido.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil, pois a questão apontada nos declaratórios foi efetivamente apreciada pela Turma Julgadora. A propósito:

"(...)

1. Não há violação do artigo 535, II, do CPC, em razão da rejeição dos embargos declaratórios, quando as questões relevantes ao deslinde da causa foram devidamente enfrentadas, restando expostas as razões de convencimento do órgão julgador.(...)" (AgRg no REsp 1268249/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 09/03/2012).

A pretensão encontra guarida no entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de ser prescindível o prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário como condição para o ajuizamento da ação previdenciária. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO (...)

2. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça está cristalizado no sentido de ser prescindível o requerimento administrativo prévio à propositura de ação judicial para caracterização do interesse de agir.
3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1129119/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA

GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 19/12/2011).

PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. PRÉVIA POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. IMPRESCINDIBILIDADE. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.(...)

3. É assente neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial.(...)

5. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no REsp 1150973/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 17/11/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008673-36.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008673-4/SP

APELANTE : EIKITI KATO e outro
: VIRGINIA CLEVENICE MENDONCA KATO
ADVOGADO : MARIO DE OLIVEIRA MOCO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
PARTE RE' : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO
No. ORIG. : 00086733620094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

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

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

(...)

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

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

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

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

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls.214/228). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente

para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029225-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029225-7/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO	: RONALDO SIMAO REBELO e outro
	: FATIMA SANCHES REBELO
PARTE RE'	: KHERLY BIJOUTERIAS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00353631020004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento para reconhecer a inexistência de título executivo contra os sócios da empresa executada. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

a) contrariedade ao artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil e ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, pois a turma deixou de se manifestar sobre a possibilidade de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal no caso de dissolução irregular da sociedade e quanto ao artigo 10 do Decreto nº 3.708/19, ao artigo 50 do Código Civil, ao artigo 23, § 1º, inciso V, da Lei nº 8.036/90 e ao artigo 4º da Lei nº 6.830/80;

b) violação ao artigo 4º, inciso V e § 2º, da Lei nº 6.830/80, ao artigo 135, inciso III, do C.T.N., ao artigo 10 do Decreto nº 3.708/19, ao artigo 23, § 1º, inciso V, da Lei nº 8.036/90, ao artigo 47, incisos I e V, do Decreto nº

99.684/90 e ao artigo 50 do Código Civil;

c) a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada enseja a responsabilização dos sócios pelos débitos da sociedade, com fundamento na legislação mencionada, o que permite o redirecionamento da execução fiscal aos administradores;

d) o não recolhimento das contribuições ao fundo de garantia por tempo de serviço constitui infração à lei;

e) caracterizada a extinção anormal da empresa é dispensável que conste o nome de seus sócios na certidão de dívida ativa para que sejam responsabilizados;

f) apresenta julgados a fim de comprovar o dissídio jurisprudencial;

Sem contrarrazões (fl. 147v.).

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A alegada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil não restou caracterizada na medida em que o *decisum* atacado negou provimento ao agravo de instrumento baseado na nulidade do título executivo, fundamento diverso daquele invocado pela recorrente, situação que dispensa a turma da análise das questões alegadas pela parte.

Quanto ao mérito, o artigo 4º, inciso V e § 2º, da Lei nº 6.830/80, o artigo 135, inciso III, do C.T.N., o artigo 10 do Decreto nº 3.708/19, o artigo 23, § 1º, inciso V, da Lei nº 8.036/90, o artigo 47, incisos I e V, do Decreto nº 99.684/90 e o artigo 50 do Código Civil não foram abordados pelo aresto recorrido, que decidiu o inconformismo com fundamento no artigo 580 do Código de Processo Civil, de modo que comprometida a atividade recursal pela Súmula nº 211 do S.T.J. *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."*

No mais, não prospera o argumento da União de que desnecessário constar o nome do corresponsável na certidão de dívida ativa para que seja possível o redirecionamento da execução, porquanto não houve a indicação do dispositivo contrariado, correspondente ao fundamento deduzido em sua pretensão. Ressalte-se, ainda, que os arestos acostados aos autos, a fim de demonstrar a divergência entre julgados, não se referem à dívida de FGTS, pois são ementas que tratam de débitos tributários, de modo que inepto o presente recurso. Incidente a Súmula 284 do STF. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"*

Por fim, a alusão a dissídio jurisprudencial, com fundamento na letra "c" do artigo 105 da Constituição Federal, padece dos mesmos vícios anteriormente apontados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16776/2012

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060720-84.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.060720-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELA DE FATIMA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO GUEDES SOBRINHO
: SIMONE APARECIDA OLIVEIRA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 98.00.00100-6 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

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

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

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

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

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

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA

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

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001101-59.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.001101-7/SP

APELANTE : MARIA FRANCISCA FERREIRA ANTONIO
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

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

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Inicialmente, deixo de apreciar o recurso especial de fls. 214/296, visto que foi reapresentado às fls. 298/372, após a republicação do acórdão, conforme certificado à fl. 297.

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

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

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

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

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003335-92.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.003335-6/SP

APELANTE : JOSIAS ALVES FEITOSA
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

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

APELANTE : JOSIAS ALVES FEITOSA
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

"(...)

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

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016191-72.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.016191-1/SP

APELANTE : JOSEFA PINTO DE AZEVEDO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00115-0 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

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

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

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

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

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

Igualmente, não é de ser acolhida a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, pois, a aposentadoria recebida pelo seu cônjuge é superior ao salário mínimo.

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

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar

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

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010115-77.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.010115-2/SP

APELANTE : CLEONICE APARECIDA DE ANDRADE
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101157720034036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou

última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010115-77.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.010115-2/SP

APELANTE : CLEONICE APARECIDA DE ANDRADE
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101157720034036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

Nesse sentido:

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

"(...)

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

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002290-13.2003.4.03.6127/SP

2003.61.27.002290-0/SP

APELANTE	: ELZA GUIDO TUMELA e outros
	: MATHEUS GUIDO TUMELA
	: MARCOS GUIDO TUMELA incapaz
	: ANDRES GUIDO TUMELA incapaz
ADVOGADO	: ELZA GUIDO TUMELA
SUCEDIDO	: FRANCISCO TUMELA falecido
CODINOME	: FRANCISCO TUMULO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

"(...)

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

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001426-62.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.001426-8/SP

APELANTE	: APARECIDO BONUTI
ADVOGADO	: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
CODINOME	: APARECIDO BONUTTI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA HELENA TAZINAFO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 01.00.00227-3 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003788-76.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.003788-5/SP

APELANTE : CLENILDA MENDES DE MOURA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037887620044036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000989-12.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.000989-8/SP

APELANTE	: VITOR DAMASCENA incapaz
ADVOGADO	: ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
REPRESENTANTE	: MARIZA PEREIRA DOS SANTOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OSMAR MASSARI FILHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	: RESP 2011000306
RECTE	: MARIZA PEREIRA DOS SANTOS

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente que, em relação ao art. 20 da Lei 8.742/93, adotou-se interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Não merece prosperar a alegação de dissídio em relação ao art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, pois em verdade o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

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

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

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

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

Intimem-se.

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

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001100-93.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.001100-5/SP

APELANTE : RAFAEL HENRIQUE ADAO incapaz
ADVOGADO : GUSTAVO PEREIRA PINHEIRO

REPRESENTANTE : IVONE DO NASCIMENTO ADAO
ADVOGADO : GUSTAVO PEREIRA PINHEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2011000312
RECTE : RAFAEL HENRIQUE ADAO

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente que, em relação ao art. 20 da Lei 8.742/93, adotou-se interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais.

Sustenta que, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial, a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar, destacadamente o critério de ½ salário mínimo presente em outras políticas assistenciais.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Não merece prosperar a alegação de dissídio em relação ao art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, pois em verdade o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

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

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000224-38.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.000224-4/SP

APELANTE : MARIA CASANOVA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

- 1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.*
- 2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.*
- 3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.*
- 4. Agravo regimental improvido.*

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001088-70.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.001088-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES SILVA MURARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE MARIA BARBOSA e outro

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00015 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0018836-02.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.018836-6/SP

APELANTE : SAMUEL ISAIAS DOS SANTOS CARVALHO incapaz
ADVOGADO : RENATA MOCO
REPRESENTANTE : FRANCISCA DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : RENATA MOCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2010096470
RECTE : SAMUEL ISAIAS DOS SANTOS CARVALHO
No. ORIG. : 03.00.00071-1 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DA

SÚMULA Nº 284 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. RECURSO IMPROVIDO.

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

3. Agravo regimental não provido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0018836-02.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.018836-6/SP

APELANTE : SAMUEL ISAIAS DOS SANTOS CARVALHO incapaz
ADVOGADO : RENATA MOCO
REPRESENTANTE : FRANCISCA DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : RENATA MOCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2010096473
RECTE : SAMUEL ISAIAS DOS SANTOS CARVALHO
No. ORIG. : 03.00.00071-1 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição.

Alega a parte recorrente violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que restaram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Sustenta, igualmente, afronta ao art. 5º, incisos LV e LVI, do Texto Constitucional, em face da restrição aos recursos inerentes ao devido processo legal, especialmente contraditório e ampla defesa.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

Tendo em vista que a concessão do benefício assistencial encontra-se disciplinada na Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (L. 8.742/93), a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inocorrência, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Também em relação à aduzida afronta ao art. 5º, incisos LV e LVI, da Constituição, trata-se de ofensa meramente reflexa ao Texto Constitucional, conforme entendimento do Excelso Pretório. A propósito:

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001217-95.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.001217-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YGOR MORAIS ESTEVES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ALMEIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : LEILA REGINA STELUTI ESGALHA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição.

Alega a parte recorrente violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que restaram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

Tendo em vista que a concessão do benefício assistencial encontra-se disciplinada na Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (L. 8.742/93), a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001217-95.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.001217-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YGOR MORAIS ESTEVES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ALMEIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : LEILA REGINA STELUTI ESGALHA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial da parte autora, interposto nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 203 da Constituição Federal e à legislação federal, porquanto comprovada sua condição de hipossuficiência, a qual pode ser demonstrada por outros meios, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

O presente recurso reúne condições de admissibilidade, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em dissonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Cumpre consignar que, encaminhados à Relatoria alguns processos (2007.03.99.034223-6; 2008.03.99.038224-0; 2009.03.99.008830-4) que versam sobre o mesmo tema aqui tratado, decididos sob o mesmo fundamento de que o critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 é a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência, não houve retratação.

Assim, encontra-se configurada a hipótese prevista no art. 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil, a autorizar a admissão do recurso especial.

Quanto às demais irresignações contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal:

"Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

Ante o exposto, e nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil, **admito o recurso especial**. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010286-39.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.010286-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUVENAL JOSE DA SILVA
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00102863920054036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação,

*"mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.
3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES,
QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).*

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035196-75.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.035196-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAIO CESAR AUGUSTO incapaz
ADVOGADO : HAMILTON RENE SILVEIRA
REPRESENTANTE : IVETE APARECIDA DIAS AUGUSTO
ADVOGADO : HAMILTON RENE SILVEIRA
No. ORIG. : 03.00.00106-0 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

4. *Agravo regimental improvido.*

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035196-75.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.035196-8/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA CRUZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CAIO CESAR AUGUSTO incapaz
ADVOGADO	: HAMILTON RENE SILVEIRA
REPRESENTANTE	: IVETE APARECIDA DIAS AUGUSTO
ADVOGADO	: HAMILTON RENE SILVEIRA
No. ORIG.	: 03.00.00106-0 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min.

CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

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

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005527-10.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.005527-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ALVES
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 00055271020064036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

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

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

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

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

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

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

Nesse sentido, os seguintes julgados:

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

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

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

00023 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000934-84.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.000934-7/SP

APELANTE : ZELTINA GARCIA FERNANDES
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2011003406
RECTE : ZELTINA GARCIA FERNANDES

DECISÃO

Trata-se de recurso especial da parte autora, interposto nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 203 da Constituição Federal e à legislação federal, porquanto comprovada sua condição de hipossuficiência, a qual pode ser demonstrada por outros meios, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

O presente recurso reúne condições de admissibilidade, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em dissonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Quanto às demais irresignações contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal:

"Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

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

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019090-04.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019090-4/SP

APELANTE : JOSE HELIO CHAVES VIEIRA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00334-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

O julgado impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 25.11.2011 (fl. 308). Nos termos do art. 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 12.12.2011, todavia o foi a destempo, conforme certificado às fls. 384.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019090-04.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019090-4/SP

APELANTE : JOSE HELIO CHAVES VIEIRA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00334-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

O julgado impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 25.11.2011 (fl. 308). Nos termos do art. 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 12.12.2011, todavia

o foi a destempo, conforme certificado às fls. 384.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022967-49.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022967-5/SP

APELANTE : VERA NEUZA MIRANDA
ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00036-9 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

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

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

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

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

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

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

A propósito:

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

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

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006274-05.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006274-5/SP

APELANTE : CELIA APARECIDA LEONE
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
REPRESENTANTE : ZULMIRA MINISTRO LEONE
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação aos arts. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, e ainda aos arts. 2º, incisos I, II e III, e 1.167, ambos do Dec. 1.744/95, 4º do Dec. 6.214/07, 4º da Lei de Introdução do Código Civil, 45 da Lei 8.213/91, 273, 436, e 522 a 527, do Código de Processo Civil, à Lei 9.720/98.

Sustenta também negativa de vigência aos arts. 1º, inciso III, 5º, caput e incisos LIV e LV, 6º, 37, e 203, incisos I a V, todos da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

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

Igualmente, não é de ser acolhida a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, pois o benefício recebido pelo genitor da parte autora é superior ao salário mínimo.

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

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

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

Alega também a parte autora, violação aos arts. 2º, incisos I, II e III, e 1.167, ambos do Dec. 1.744/95, 4º do Dec. 6.214/07, 4º da Lei de Introdução do Código Civil, 45 da Lei 8.213/91, 273, 436, e 522 a 527, do Código de Processo Civil, à Lei 9.720/98, contudo, verifica-se que esses dispositivos legais não foram referidos explicitamente na fundamentação do v. julgado. Entre os requisitos de admissibilidade do recurso especial está a exigência do prequestionamento do dispositivo da lei federal tido como violado pelo acórdão recorrido. A não-

observação desse requisito, não sendo opostos os embargos declaratórios, atraindo a aplicação das Súmulas 282 e 356, ambas do Colendo STF, impedindo o seguimento do recurso.

Quanto à alegação de negativa de vigência aos artigos da Constituição Federal, pretende a parte recorrente a apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

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

(...)

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

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006274-05.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006274-5/SP

APELANTE	: CELIA APARECIDA LEONE
ADVOGADO	: GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
REPRESENTANTE	: ZULMIRA MINISTRO LEONE
ADVOGADO	: GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição.

Alega a parte recorrente violação ao disposto nos arts. 1º, inciso III, 5º, caput e incisos LIV e LV, 6º, 37, e 203, I a V, da Constituição Federal, ao fundamento de que restaram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

Tendo em vista que a concessão do benefício assistencial encontra-se disciplinada na Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (L. 8.742/93), a alegada ofensa às normas constitucionais, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inocorrência, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

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

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005557-75.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.005557-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIO JANUARIO DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS CARDOSO BUENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00055577520074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005557-75.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.005557-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIO JANUARIO DA SILVA

ADVOGADO : MARCOS CARDOSO BUENO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00055577520074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

"(...)

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

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029187-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029187-7/SP

APELANTE : SONIA APARECIDA DE ARAUJO OLIVEIRA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00029-6 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

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

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

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

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

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

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

Confira-se:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A propósito:

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029187-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029187-7/SP

APELANTE	: SONIA APARECIDA DE ARAUJO OLIVEIRA
ADVOGADO	: JUCENIR BELINO ZANATTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 08.00.00029-6 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF,

do v. acórdão desta E. Corte Regional Federal que, no caso concreto, manteve a concessão do auxílio-doença e considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 5º, "caput" e inciso XXXV, e 6º da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

Alega a parte recorrente que o v. acórdão ofende direito fundamental à percepção do benefício previdenciário.

Entretanto, a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, porquanto ausente a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inoportunidade, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (AI 479357 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (AI 470975 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Ressalte-se que a alegação de violação ao postulado do devido processo legal (art. 5º, XXXV, da CF) não abre via para o extraordinário, porquanto exige a análise prévia da legislação infraconstitucional.

Nesse sentido:

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

Quanto às demais matérias versadas no recurso extraordinário, verifica-se que a parte recorrente não indicou, com precisão, os preceitos constitucionais que teriam sido violados pelo v. acórdão recorrido, limitando-se à

insurgência contra os fundamentos do julgado e pleiteando a sua reforma, razão pela qual de rigor a aplicação da Súmula 284 do Excelso Pretório:

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

Finalmente, cabe destacar a aplicação da Súmula 279 do C. Supremo Tribunal Federal:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Isto posto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036114-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036114-4/SP

APELANTE : IRENE DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00078-3 2 Vt OLIMPIA/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

3. Agravo regimental não provido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043826-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043826-8/SP

APELANTE : NAIR RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00106-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente negativa de vigência ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03.

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, pois o v.

acórdão recorrido considerou expressamente a possibilidade de aplicação analógica do referido dispositivo legal ao caso, analisando quanto ao mais, todo conjunto probatório constante dos autos, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), que adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência. Destaque-se ainda que não restou comprovado o requisito etário exigido para a concessão do benefício pleiteado.

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

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

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

Ademais, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

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

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000895-88.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.000895-0/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAXIMIANA BASTOS DE SOUZA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOBES e outro
No. ORIG. : 00008958820084036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

O julgado impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 19.12.2011 (fl. 122). Nos termos do art. 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 23.01.2012, todavia o foi a destempo, conforme certificado às fls. 195.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000895-88.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.000895-0/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAXIMIANA BASTOS DE SOUZA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOBES e outro
No. ORIG. : 00008958820084036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

O julgado impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 19.12.2011 (fl. 122). Nos termos do art. 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 23.01.2012, todavia o foi a destempo, conforme certificado às fls. 195.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : WILSON RODRIGUES LOPES
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001261420084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

3. Agravo regimental não provido.

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

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

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

São Paulo, 29 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001768-22.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001768-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : IVALDECI FERREIRA DA COSTA e outro
PARTE RE' : RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA
No. ORIG. : 00017682220084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

- 1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.*
- 2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.*
- 3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.*
- 4. Agravo regimental improvido.*

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001768-22.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001768-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : IVALDECI FERREIRA DA COSTA e outro
PARTE RE' : RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA
No. ORIG. : 00017682220084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da

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

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007573-67.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007573-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMAURI OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCIANO FRANCISCO NOVAIS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00075736720084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental improvido.

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003790-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003790-4/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CELSO GARCIA
ADVOGADO	: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG.	: 03.00.00223-1 2 Vt BEBEDOURO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

- Não indicados os dispositivos federais tidos por violados, inviável o exame do recurso especial pela alínea "a",

a teor do disposto no enunciado n. 284 da Súmula do STF. (...)

Agravo regimental improvido.

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

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

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

3. Agravo regimental não provido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0013362-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013362-0/SP

EMBARGANTE	: MARIA BENEDITA RODRIGUES CERCHIARE
ADVOGADO	: BENEDITO APARECIDO ALVES
EMBARGADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NILSON BERARDI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG.	: 04.00.00127-8 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

O julgado impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 21.10.2011 (fl. 188). Nos termos do art. 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 07.11.2011, todavia o foi a destempo, conforme certificado às fls. 203.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0013529-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013529-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO APARECIDO SOARES FRANCISCO incapaz
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA FRANCISCO
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
PETIÇÃO : REX 2010027119
RECTE : BENEDITO APARECIDO SOARES FRANCISCO
No. ORIG. : 08.00.00022-6 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição.

Alega a parte recorrente violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que restaram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Sustenta, igualmente, afronta ao art. 5º, incisos LV e LVI, do Texto Constitucional, em face da restrição aos recursos inerentes ao devido processo legal, especialmente contraditório e ampla defesa.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

Tendo em vista que a concessão do benefício assistencial encontra-se disciplinada na Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (L. 8.742/93), a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que

impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Também em relação à aduzida afronta ao art. 5º, incisos LV e LVI, da Constituição, trata-se de ofensa meramente reflexa ao Texto Constitucional, conforme entendimento do Excelso Pretório. A propósito:

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00044 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0013529-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013529-0/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATO URBANO LEITE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENEDITO APARECIDO SOARES FRANCISCO incapaz
ADVOGADO	: ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
REPRESENTANTE	: MARIA APARECIDA FERREIRA FRANCISCO
ADVOGADO	: ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
PETIÇÃO	: RESP 2010027121
RECTE	: BENEDITO APARECIDO SOARES FRANCISCO
No. ORIG.	: 08.00.00022-6 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c",

da Constituição Federal, do v. acórdão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição.

Alega a parte recorrente violação ao art. 5º, incisos LV eLVI, bem como ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

O recurso é de ser inadmitido.

A alegação de violação aos supra citados dispositivos revela pretensão acerca de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

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

(...)

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

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026357-56.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.026357-6/MS

APELANTE : JANE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.01551-0 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, V, da Lei 8.742/93 e 203, V, da Constituição. Sustenta que cumpriu todos os requisitos legais para concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

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

Quanto à alegada violação ao art. 203, V, da Constituição, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

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

(...)

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

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

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

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção,

Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

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

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028844-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028844-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA CONCEICAO SILVA BARBOSA
ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA
No. ORIG. : 08.00.00025-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

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

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

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

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

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

Igualmente, não é de ser acolhida a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, pois nenhum integrante do núcleo familiar recebe benefício previdenciário no valor de um salário mínimo. A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

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

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033643-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033643-9/SP

APELANTE : INES IRENE DANTAS
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00189-8 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

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

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

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

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

Confira-se:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A propósito:

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012856-86.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.012856-7/SP

APELANTE	: GABRIELA LARA COSTA incapaz
ADVOGADO	: IVETE MARIA FALEIROS MACÊDO e outro
REPRESENTANTE	: LEONICE DE LIMA LARA SOUZA
PARTE AUTORA	: LEONICE DE LIMA LARA SOUZA : GLEICE LARA COSTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO STOFFELS e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00128568620094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001901-66.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.001901-9/SP

APELANTE : DARCY LOPES TUDELA
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019016620094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra o v. acórdão que manteve a decisão denegatória do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição.

Alega a parte recorrente a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e a existência de entendimento jurisprudencial em contrário.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Insurge-se a parte recorrente contra o v. acórdão, sustentando a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

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

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

(...)

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

Anote-se, mais, que o Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADIN 1.232/DF, afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93

Nesse sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002245-29.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002245-0/SP

APELANTE : TERESINHA APARECIDA DE OLIVEIRA PEDROSO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
: EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022452920094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, parágrafo único, e 20 da Lei 8.742/93, combinado com 16 da Lei 8.213/91.

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, parágrafo único, e 20, §§1º e 3º, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência.

No caso, o v. acórdão considerou todo o conjunto probatório constante dos autos e concluiu, à luz dos arts. 20, §§1º e 3º, da Lei 8.742/93, combinado com art. 16 da Lei 8.213/91, no sentido de não ter sido apurada miserabilidade ou impossibilidade de sustento da parte autora.

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

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

A propósito, o seguinte julgado:

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

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

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008021-06.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008021-5/SP

APELANTE : NELSON MORAIS DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080210620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou

última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008021-06.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008021-5/SP

APELANTE : NELSON MORAIS DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080210620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC,

desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

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

"(...)

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

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004284-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004284-7/SP

APELANTE : EDUARDO DE SOUZA TEIXEIRA
ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00034-8 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou

última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

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

"(...)

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

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004284-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004284-7/SP

APELANTE : EDUARDO DE SOUZA TEIXEIRA
ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00034-8 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015658-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015658-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILLIAN JUNIOR CORREIA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
REPRESENTANTE : MARIA JOSE CORREIA DA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00170-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição.

Alega a parte recorrente violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que restaram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

Tendo em vista que a concessão do benefício assistencial encontra-se disciplinada na Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (L. 8.742/93), a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inoportunidade, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015658-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015658-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILLIAN JUNIOR CORREIA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
REPRESENTANTE : MARIA JOSE CORREIA DA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00170-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial da parte autora, interposto nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 203 da Constituição Federal e à legislação federal, porquanto comprovada sua condição de hipossuficiência, a qual pode ser demonstrada por outros meios, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

O presente recurso reúne condições de admissibilidade, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em dissonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Cumprе consignar que, encaminhados à Relatoria alguns processos (2007.03.99.034223-6; 2008.03.99.038224-0; 2009.03.99.008830-4) que versam sobre o mesmo tema aqui tratado, decididos sob o mesmo fundamento de que o critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 é a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência, não houve retratação.

Assim, encontra-se configurada a hipótese prevista no art. 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil, a autorizar a admissão do recurso especial.

Quanto às demais irresignações contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal:

"Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

Ante o exposto, e nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil, **admito o recurso especial**. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

APELANTE : CIRA MARIA BORGES
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.01105-4 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

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

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

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

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

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

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

Nesse sentido:

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

926389, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:07/04/2008)
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.
SÚMULA Nº07, STJ. - Se o Juiz da causa, no exercício de sua soberana atividade de livre apreciação da prova -
CPC, art. 131 -, declarou que o de cujus encontrava-se incapacitado vitaliciamente para o exercício laboral que lhe
garantiria sobrevivência, não pode este Tribunal, em sede de recurso especial, renegar este princípio fundamental
do nosso Direito Processual, que é o princípio do livre convencimento motivado. - Descabe a pretensão ao
reexame do julgado que concedeu aposentadoria por invalidez com base no conjunto probatório apresentado, em
razão do óbice da Súmula nº 07 desta Corte. - Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP - RECURSO
ESPECIAL - 216945, Rel. Min. VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, V.U., DJ:20/03/2000, PG:01258)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026379-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026379-7/SP

APELANTE : LOURIVAL CAJUEIRO DE BRITO
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00093-2 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

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

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

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

Não prospera também a alegação de negativa de vigência aos arts. 406 do Código Civil e 161, §1º, do Código Tributário Nacional, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo

C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.205.946/SP (Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19.10.2011, DJe 02.02.2012), representativo da controvérsia, no sentido da aplicação de juros de mora, na forma estabelecida pela Lei 11.960/09.

Confira-se:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A propósito:

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032194-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032194-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ROBERTO TEO
ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI
No. ORIG. : 08.00.00058-1 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

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

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

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

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

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo

normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010) Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

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

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040626-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040626-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCELO AUGUSTO DE FREITAS incapaz
ADVOGADO : VALDELI PEREIRA
REPRESENTANTE : MARIA BENEDITA DA CONCEICAO LARA DA COSTA
ADVOGADO : VALDELI PEREIRA
No. ORIG. : 08.00.00063-1 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105,

inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041622-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041622-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BEATRIZ ALMEIDA REIS LEITE
ADVOGADO : CAETANO ANTONIO FAVA
No. ORIG. : 09.00.00090-8 2 Vt MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos

por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF. 3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004309-90.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004309-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CENIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROSANGELA MARIA DE PADUA e outro
No. ORIG. : 00043099020104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006525-18.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006525-3/SP

APELANTE : JOSE RIBAMAR DE CARVALHO
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065251820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a

manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF. 3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013755-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013755-3/SP

APELANTE : NILSON PEREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
REPRESENTANTE : MARIA JOSE GOMES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00099-0 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação ao art. 20 da Lei 8.742/93. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar; bem como violação pela não aplicação do art. 20, §3º do CPC.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

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

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

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

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

Quanto à violação ao disposto no art. 20, §§3º e 4º do CPC, falta o interesse recursal da parte recorrente, tendo em vista que ela foi sucumbente totalmente na demanda.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

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

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030154-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030154-7/SP

APELANTE : LAURA RONDINI GIMENES
ADVOGADO : ALEX MEGLORINI MINELI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00212-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

"(...)

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

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047338-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047338-3/SP

APELANTE : AURELINO ALVES DE LIMA
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01016289320108260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16803/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300725-94.1995.4.03.6102/SP

2005.03.99.002201-4/SP

APELANTE : FABIO COSTA NOGUEIRA
ADVOGADO : ELIEZER PEREIRA MARTINS
: AMAURI GRIFFO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 95.03.00725-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato: ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Fábio Costa Nogueira, a fls. 306/331, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos pela Terceira Turma desta Corte, que negou provimento ao apelo e manteve a sentença de Primeiro Grau, a qual reconheceu a prescrição nas duas ações propostas pelo Recorrente, para obtenção de reforma na graduação de soldado, pagamento de pensões em atraso e indenização pelos danos sofridos na Academia de Força Aérea de Pirassununga, extinguindo os processos, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Aduz especificamente que:

a) o pedido principal do autor é o de concessão de sua reforma e os demais (o pagamento de pensões em atraso, a partir da data em que foi licenciado, e a reparação dos danos suportados) são suas consequências. Nesse sentido, conforme o Regimento Interno desta E Corte, a competência para o julgamento do apelo é da Primeira Seção. O feito, todavia, foi julgado pela Terceira Turma, que compõe a Segunda Seção, incompetente para tanto, que deveria ter assim se declarado de ofício. Por esse motivo, contém o *decisum* vício insanável, por negativa de vigência ao artigo 113 do CPC;

b) a negativa de vigência aos artigos 1º e 3º do Decreto nº 20.910/32, pois o ato administrativo que negou o direito à reforma do autor é nulo, ilegal e inconstitucional, assim pode ser declarado a qualquer tempo, porquanto imprescritível. Por outro lado, a relação jurídica entre o autor e o Poder Público é de trato sucessivo, inexistente a prescrição do "fundo de direito".

Contrarrrazões ofertadas às fls. 335/338, onde suscitadas as preliminares de prescrição e de não-configuração da alegada incompetência, porquanto a Turma Julgadora atuou no exercício de sua competência residual.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16792/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1203561-48.1996.4.03.6112/SP

98.03.037192-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARISA REGINA AMARO MIYASHIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE HENARES CUERDAS
ADVOGADO : JOAO CAMILO NOGUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.03561-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 216/2598

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1203561-48.1996.4.03.6112/SP

98.03.037192-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARISA REGINA AMARO MIYASHIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE HENARES CUERDAS
ADVOGADO : JOAO CAMILO NOGUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.03561-0 2 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

"(...)

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

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1303289-06.1998.4.03.6108/SP

2000.03.99.049787-0/SP

APELANTE	: ORIVAL ZAPATTA
ADVOGADO	: REYNALDO AMARAL FILHO
	: SERGIO LUIZ RIBEIRO
CODINOME	: ORIVAL ZAPATA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 98.13.03289-8 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

"(...)

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

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018201-60.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.018201-2/SP

APELANTE : MANOEL GOMES DE MELLO
ADVOGADO : CLAUDINEI MARTINS FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 94.00.00046-3 1 Vt BATATAIS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038544-77.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.038544-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALBANO MARCAL CONDURU
ADVOGADO : CRISTIANE DENIZE DEOTTI
No. ORIG. : 96.00.00043-2 1 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034131-84.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.034131-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO XAVIER MENDES
ADVOGADO : NILSON DOS SANTOS ALMEIDA
No. ORIG. : 00.00.00059-8 5 Vr ITU/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental improvido.

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021006-15.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.021006-5/SP

APELANTE : WAGNER ALVES DA SILVEIRA incapaz e outros
: FABIANA ALVES DAS SILVEIRA incapaz
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
REPRESENTANTE : JOANA D ARC ALVES DA SILVEIRA
APELANTE : JOANA D ARC ALVES DA SILVEIRA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00100-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011732-54.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.011732-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS GROHMANN DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERCILIO FREY
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO GIAVONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014034-31.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.014034-9/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA FELISBINO SILVA
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental improvido.

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014034-31.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.014034-9/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA FELISBINO SILVA
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

"(...)

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

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006489-36.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006489-7/SP

PARTE AUTORA : JOAO MARTINS DE MELO
ADVOGADO : EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00064893620054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003751-39.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003751-4/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO KAZUO SUZUKI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO TENORIO DA SILVA
ADVOGADO	: RAFAEL FRANCHON ALPHONSE
No. ORIG.	: 02.00.00153-5 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

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

monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0012477-02.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.012477-0/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARINEZ DE FARIAS SANTOS
ADVOGADO	: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
PETIÇÃO	: RESP 2011186798
RECTE	: MARINEZ DE FARIAS SANTOS
No. ORIG.	: 04.00.00084-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

3. Agravo regimental não provido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0036297-50.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036297-8/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDO DE OLIVEIRA GOMES
ADVOGADO	: ODENEY KLEFENS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP

PETIÇÃO : RESP 2011013555
RECTE : APARECIDO DE OLIVEIRA GOMES
No. ORIG. : 04.00.00035-1 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação aos arts. 15, inciso II e §1º, e 102 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

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

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

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

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

A propósito:

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

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

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

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

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006234-57.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006234-0/SP

PARTE AUTORA : IZABELA GIOVANE LOPES incapaz e outros
: MARCOS VINICIUS LOPES incapaz
: VICTORIA TIPHANY LOPES incapaz
ADVOGADO : LUCIANA NEIDE LUCCHESI e outro
REPRESENTANTE : MARIA NEUSA DA SILVA LOPES
ADVOGADO : LUCIANA NEIDE LUCCHESI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00062345720064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105,

inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005846-08.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005846-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIME MAZUCHE DA SILVA incapaz
ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO
REPRESENTANTE : ADAO DA SILVA
ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO
No. ORIG. : 04.00.00105-7 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105,

inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007108-92.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007108-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA SOUSA
ADVOGADO : IVETE QUEIROZ DIDI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00071089220074036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui

pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...) (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

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

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0020508-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020508-0/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS ENRIQUE MARCHIONI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: AGNALDO FERNANDES DE MELO
ADVOGADO	: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
PETIÇÃO	: RESP 2011001973
RECTE	: AGNALDO FERNANDES DE MELO
No. ORIG.	: 05.00.00016-1 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente alega afronta ao art. 20 da Lei 8.742/93, em relação a que se adotou interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais.

Sustenta que, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial, a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar, destacadamente o critério de ½ salário mínimo presente em outras políticas assistenciais.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Não merece prosperar a alegação de afronta e dissídio em relação ao art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, pois em verdade o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

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

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

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

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

Intimem-se.

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

00019 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0003115-07.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003115-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS CAMILO
ADVOGADO : WEVERTON MATHIAS CARDOSO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2011232086
RECTE : RUBENS CAMILO
No. ORIG. : 00031150720084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental improvido.

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022980-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022980-5/SP

APELANTE : MARCIA DA SILVA TEIXEIRA
ADVOGADO : ROGÉRIO ROCHA DE FREITAS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00071-2 1 Vt ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que manteve a decisão de concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 42 da Lei 8.213/91, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão do benefício por invalidez.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

Entretanto, o recurso especial não deve ser admitido.

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

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

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

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurador, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurador aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a seguradora deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA,

O posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o magistrado não fica vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com base em outros elementos dos autos, para concluir pela incapacidade total e permanente do segurado para o trabalho.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1000210, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, V.U., DJE:18/10/2010).

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. **Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, V.U., DJE:09/11/2009, g.n.).*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033429-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033429-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO
: PAULO ROBERTO MICALI
No. ORIG. : 06.00.00094-9 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental improvido.

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034597-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034597-0/SP

APELANTE : JOAO CAETANO DA SILVA
ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00038-5 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000370-18.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000370-8/SP

APELANTE : ROSILDA RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003701820094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão, que deu parcial provimento ao seu agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência e de incapacidade da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, e aos arts. 480 e 482 do CPC, que estabelecem o procedimento a ser adotado na argüição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo emanado do poder público.

Ofertadas contrarrazões.

Decido.

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

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, também não prospera a alegação de violação do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, pois conforme consta do julgado recorrido, restou caracterizada a incapacidade da parte autora e a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial.

Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Incabível, por fim, a afirmação de violação aos arts 480 e 482 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não declarou a inconstitucionalidade de lei ao aferir a miserabilidade da parte autora, apenas formou sua convicção com base na análise do conjunto probatório. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o conteúdo normativo do dispositivo indicado reproduz o preceituado no artigo 97 da Constituição Federal e, por tal razão, inviável sua apreciação em recurso especial. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO RITO PROCEDIMENTAL DO ART. 480 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AFRONTA DIRETA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APRECIÇÃO VEDADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A controvérsia trazida a baila nos presentes autos cinge-se a respeito da alegada inobservância, por parte do Tribunal a quo, do rito procedimental previsto no artigo 480 do Código de Processo Civil.

2. Sendo a norma federal alegada como violado pelo acórdão recorrido mera reprodução de dispositivo da Constituição Federal, o conhecimento do recurso especial se mostra-se inviável, pois este se destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, refugindo da sua competência a análise de possível afronta a dispositivos da Constituição da República, tal como ocorre na hipótese em que se alega afronto ao art. 97 da Constituição Federal c.c. com o art. 480 do Código de Processo Civil. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 784.373/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 29/06/2009))

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000370-18.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000370-8/SP

APELANTE : ROSILDA RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003701820094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão, que deu parcial provimento ao seu agravo legal, mantendo decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Ofertadas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto nos arts. 97 e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconformidade com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar per capita.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, que trata da reserva de plenário. Depreende-se da decisão recorrida que não foi afastada a incidência do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 ou declarada sua inconstitucionalidade. Houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, culminando com a procedência do pedido, segundo convicção do órgão julgador. A limitação da renda per capita familiar em um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, qual seja, a presunção de miserabilidade de quem ganha esse valor mensalmente, independentemente da análise de outros elementos. Ademais, revolver a conclusão do acórdão, alicerçada nas provas produzidas, sobre a hipossuficiência, resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

No caso, não houve desrespeito ao disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que sequer foi mencionado na fundamentação do acórdão recorrido. A ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e no RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000370-18.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000370-8/SP

APELANTE : ROSILDA RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003701820094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra o v. acórdão proferido nestes autos.

Sem contrarrazões.

O julgado impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 25.08.2011 (fl. 281). Nos termos do art. 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 09.09.2011, todavia o foi a destempo, em 26 de outubro de 2011, conforme fl. 325.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015326-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015326-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURA FERREIRA MANSO DAVID
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI
No. ORIG. : 06.00.00067-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação aos arts. 47, 59 e 63 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, diante dos elementos probatórios constantes dos autos, especialmente o laudo pericial, o Órgão Julgador concluiu pela ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que parou de trabalhar em razão do agravamento da doença, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006387-51.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006387-6/SP

APELANTE	: MARCOS VINICIUS DELGADO
ADVOGADO	: IARA MORASSI LAURINDO e outro
	: LAERCIO GERLOFF
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA FIORINI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00063875120104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental improvido.

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002867-11.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002867-6/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA PENA
ADVOGADO : RONALDO ANDRIOLI CAMPOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028671120104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental improvido.

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002867-11.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002867-6/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA PENA
ADVOGADO : RONALDO ANDRIOLI CAMPOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028671120104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

"(...)

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

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004884-79.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004884-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GOMES DA FONSECA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00048847920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

III - Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004884-79.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004884-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GOMES DA FONSECA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00048847920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão desta E. Corte Regional Federal que, no caso concreto, manteve a concessão do auxílio-doença e considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 5º, "caput" e inciso XXXV, e 6º da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

Alega a parte recorrente que o v. acórdão ofende direito fundamental à percepção do benefício previdenciário.

Entretanto, a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, porquanto ausente a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (AI 479357 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO

EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (AI 470975 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Ressalte-se que a alegação de violação ao postulado do devido processo legal (art. 5º, XXXV, da CF) não abre via para o extraordinário, porquanto exige a análise prévia da legislação infraconstitucional.

Nesse sentido:

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

Quanto às demais matérias versadas no recurso extraordinário, verifica-se que a parte recorrente não indicou, com precisão, os preceitos constitucionais que teriam sido violados pelo v. acórdão recorrido, limitando-se à insurgência contra os fundamentos do julgado e pleiteando a sua reforma, razão pela qual de rigor a aplicação da Súmula 284 do Excelso Pretório:

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

Finalmente, cabe destacar a aplicação da Súmula 279 do C. Supremo Tribunal Federal:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Isto posto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013574-97.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013574-7/SP

APELANTE : CLARISSE MENDES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00135749720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

III - Agravo interno desprovido.

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

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

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**
Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013574-97.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013574-7/SP

APELANTE : CLARISSE MENDES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00135749720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

A alegação de violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição não abre via para o extraordinário, porquanto exige a análise prévia da legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

"E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, XXXV E LV, E NO ART. 93, IX, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As alegações de desrespeito aos postulados da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios e da plenitude de defesa, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes." (AI 517643 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02174-08 PP-01605).

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-

doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036554-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036554-0/SP

AUTOR : MARIA CANDIDA MARQUES RAMOS
ADVOGADO : PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114958120074036303 JE Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000543-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000543-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACI ALTA DE OMENA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
PETIÇÃO : RESP 2011002807
RECTE : IRACI ALTA DE OMENA
No. ORIG. : 08.00.00004-8 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral, exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação ao art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que mantinha a qualidade de segurada na data do início da incapacidade, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a segurada deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320)

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0020181-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020181-4/SP

APELANTE	: SANTINA BRAZ DE CAMARGO incapaz
ADVOGADO	: ODENEY KLEFENS
REPRESENTANTE	: NATALINO BRAZ DE CAMARGO
ADVOGADO	: ODENEY KLEFENS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	: RESP 2012014534
RECTE	: SANTINA BRAZ DE CAMARGO
No. ORIG.	: 01.00.00042-5 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 43 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

Verifica-se que o preceito supostamente violado não foi ventilado no v. acórdão recorrido, ausente o necessário questionamento, ao teor da Súmula 211, do Superior Tribunal de Justiça:

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo"

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024038-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024038-8/SP

APELANTE	: FRANCISCO BARRIONUEVO PRADO
ADVOGADO	: WALMIR RAMOS MANZOLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO WHITAKER GHEDINE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00063-9 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00038 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0026049-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026049-1/SP

APELANTE	: CARLOS JOSE DA SILVA
ADVOGADO	: JUCENIR BELINO ZANATTA
	: ADELICIO CARLOS MIOLA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA CAROLINA GUIDI TROVO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
PETIÇÃO	: RESP 2011239405
RECTE	: CARLOS JOSE DA SILVA
No. ORIG.	: 09.00.00093-1 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031037-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031037-8/SP

APELANTE : FATIMA APARECIDA QUENTAL
ADVOGADO : PAULO CESAR REOLON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00083-5 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031037-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031037-8/SP

APELANTE	: FATIMA APARECIDA QUENTAL
ADVOGADO	: PAULO CESAR REOLON
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00083-5 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática, que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033362-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033362-7/SP

APELANTE : FRANSUELEN APARECIDA DE MORAES incapaz
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
REPRESENTANTE : MARIA JOSE DA SILVA MORAES
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
CODINOME : MARIA JOSE DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00163-8 1 Vt LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036263-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036263-9/SP

APELANTE : ORLANDO MIGLIATO
ADVOGADO : CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00175-7 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000378-97.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000378-1/SP

APELANTE : LUZIA PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003789720114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art.

557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16811/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0006965-60.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.006965-6/SP

PETIÇÃO : RESP 2011225705
RECORRENTE : J B
ADVOGADO : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA
No. ORIG. : 00069656020044036102 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por J. B., com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) violação aos artigos 2º da Lei nº 9.296/96, artigo 32 da Lei nº 9.605/98 e artigos 5º, inciso II, LIV, LVI e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, à vista da invalidade das interceptações telefônicas, uma vez que foram determinadas sem justificativa, já que não havia indícios de autoria;
- b) dissídio jurisprudencial e ofensa ao artigo 5º da Lei nº 9.296/96 e artigos 5º, inciso II, LIV, LVI e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, porquanto as sucessivas prorrogações das interceptações excederam o prazo de duração previsto em lei, bem como em razão da ausência de fundamentação das decisões as autorizaram;
- c) contrariedade aos artigos 321 e 332 do Código Penal, bem como divergência jurisprudencial, porque o melhor enquadramento dos fatos seria no artigo 321, parágrafo único, do Código Penal e não no artigo 332, parágrafo único, do mesmo Código;
- d) afronta aos artigos 321 "ou" 332 do Código Penal, artigo 1º da Lei nº 9.613/98 e artigo 5º, incisos II, XXXIX e LIV, da Constituição Federal e dissenso jurisprudencial, na medida em que o recorrente não pode ser condenado nas penas do inciso V do artigo 1º da Lei nº 9.613/98, pois o recebimento de vantagem indevida configura apenas exaurimento do delito;
- e) desobediência e dissídio jurisprudencial em relação ao artigo 1º, inciso V, da Lei nº 9.613/98 e artigo 5º, incisos II, XXXIX e LIV, da Constituição Federal, ante a impossibilidade de se punir o autor do crime antecedente em concurso material com o crime de lavagem de dinheiro;
- f) violação e divergência jurisprudencial quanto à aplicação dos artigos 59 e 61, inciso II, "g", ambos do Código Penal, 5º, inciso II, XLVI, LIV e LVII e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, em virtude da utilização de elementos ínsitos ao próprio delito a fim de considerar negativamente a conduta social e a personalidade do réu, bem como em razão da inadequação da incidência da agravante;
- g) dissenso jurisprudencial e contrariedade aos artigos 92, inciso I, "a", do Código Penal, 381, inciso III e 564, inciso IV, ambos do Código Penal, 5º, inciso II, XLVI, LIV e LVII e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, em razão da falta de motivação da penalidade de perda da função pública.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 4039/4063, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

De início, cumpre assinalar a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivos constitucionais, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a discussão sobre preceitos da Lei Maior é de competência da Suprema Corte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INATIVOS - ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CF/88 - ACÓRDÃO LASTREADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.

1. É inviável a análise do recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão com base em fundamentação eminentemente constitucional.

2. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte. Assim, inviável o exame do pleito da recorrente, sob pena de se analisar matéria cuja competência está afeta à Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 960.314/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA

TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009 - grifos nossos)

A questão da suposta nulidade das interceptações telefônicas por ausência de fundamentação da decisão que as autorizou e determinou as prorrogações foi devidamente analisada e afastada pelo tribunal. Logo, não se verifica plausibilidade na alegação de violação ao dispositivo legal, uma vez que a decisão foi devidamente fundamentada, dentro dos parâmetros exigidos pela lei. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a hipótese de se verificar a validade da autorização judicial para interceptação telefônica implica o reexame de provas. Confira-se:

RHC. PROVAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. VALIDADE.

- 1. Se a escuta estava autorizada judicialmente, através de despacho devidamente fundamentado, não há falar em prova ilícita ou inadmissível.*
- 2. A apreciação da existência de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal e da possibilidade de utilização de outros meios de prova não se coaduna com a via estreita do writ, pois demanda revolvimento do conjunto fático dos autos.*
- 3. Recurso improvido. (RHC 9.555/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 12/06/2000 p. 135)*

Quanto à possibilidade de renovação do prazo das interceptações telefônicas, não verifico a plausibilidade recursal, uma vez que a decisão recorrida está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que tem decidido que não há nulidade em diversas prorrogações das escutas se há complexidade na investigação, com muitos agentes envolvidos. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

HABEAS CORPUS. NULIDADE DECORRENTE DE CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVA OBTIDA MEDIANTE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA E PELA DURAÇÃO DO MONITORAMENTO.

- 1) A necessidade da medida está demonstrada pela complexidade das investigações, porque trata a espécie de organização destinada ao tráfico internacional de entorpecentes, com grande número de integrantes.*
- 2) Autorização de monitoramento devidamente fundamentada na natureza e gravidade do delito, tráfico internacional de entorpecentes, bem como no fato de ser a interceptação telefônica o único meio possível para a produção das provas.*
- 3) Nenhuma ilegalidade há no deferimento de pedidos de prorrogação do monitoramento telefônico, que deve perdurar enquanto for necessário às investigações.*
- 4) Não determinou o legislador que a prorrogação da autorização de monitoramento telefônico previsto na Lei nº 9.296/96 pode ser feita uma única vez.*
- 5) Coação ilegal não caracterizada. Ordem denegada.*

(HC 133037/GO, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 17/05/2010)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES, LAVAGEM DE DINHEIRO, CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. RENOVAÇÃO. POSSIBILIDADE. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI E PERICULOSIDADE DOS AGENTES. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE JUSTIFICADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ART. 312 DO CPP. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DE CULPA. COMPLEXIDADE DO FEITO (EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS E ELEVADO NÚMERO DE RÉUS). SÚMULA 52/STJ. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

- 1. O trancamento de ação penal em sede de habeas corpus reveste-se sempre de excepcionalidade, somente admitido nos casos de absoluta evidência de que, nem mesmo em tese, o fato imputado constitui crime.*
- 2. Havendo um conjunto de indícios de que o paciente tenha cometido os crimes a ele imputados, autorizador da propositura da ação penal, não se configura inepta a denúncia que descreve, de forma pormenorizada, a conduta do paciente, bem como narra o modus operandi utilizado pela organização criminosa estabelecida, em tese, para a prática dos delitos de associação para o tráfico de entorpecentes, lavagem de dinheiro e outros conexos, cuja principal atividade consiste na comercialização de entorpecentes.*
- 3. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o réu defende-se dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação nela contida.*
- 4. Este Superior Tribunal tem entendimento de que a interceptação telefônica não pode exceder 15 dias. Todavia, pode ser renovada por igual período, não havendo restrição legal ao número de vezes para tal renovação, se*

comprovada a sua necessidade.

5. *A interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos, devendo o lapso temporal ser avaliado motivadamente pelo Juízo sentenciante, considerando os relatórios apresentados pela polícia.*

6. *Não há falar em constrangimento ilegal em face de decreto preventivo que motivadamente demonstra a necessidade da prisão cautelar do paciente, policial militar, para garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e na aplicação da lei penal, fundamentado em situação concreta, qual seja, a continuidade da prática delituosa. Precedentes do STJ.*

7. *Eventuais condições pessoais favoráveis não garantem o direito subjetivo à revogação da custódia cautelar, quando a prisão preventiva é decretada com observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.*

8. *O excesso de prazo para o término da instrução criminal, segundo pacífico magistério jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais.*

9. *Tratando-se de ação penal complexa, com grande número de réus denunciados e a necessidade de expedição de cartas precatórias, justifica-se a exasperação do prazo na conclusão da instrução criminal.*

10. *O inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal estabelece que o tráfico ilícito de entorpecentes constitui crime inafiançável.*

11. *Não sendo possível a concessão de liberdade provisória com fiança, com maior razão é a não-concessão de liberdade provisória sem fiança.*

12. *A vedação imposta pelo art. 2º, II, da Lei 8.072/90 é fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória (HC 76.779/MT, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 4/4/08).*

13. *A Lei 11.343/06, expressamente, fez constar que o delito de tráfico de drogas é insuscetível de liberdade provisória.*

14. *Ordem denegada.*

(HC 110644/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela **Súmula nº 83** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*", ainda que sob o fundamento do permissivo constitucional da alínea "a".

No que tange à pretensão de desclassificação da conduta do artigo 332, parágrafo único para a do delito previsto no artigo 321, parágrafo único, ambos do Código Penal, o recurso também não é cabível, uma vez que a análise de tais questões implica o exame aprofundado de provas, procedimento que não é possível em recurso especial, como já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. RESP. SONEGAÇÃO FISCAL. MATERIALIDADE. ATIPICIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. CARTA PRECATÓRIA. OITIVA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. DEFESA. INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO CONCRETIZADA. INTIMAÇÃO PARA O ATO. DESNECESSIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULAS 83 E 273 DO STJ. PENA-BASE. ERRO MATERIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA. SUBSTABELECIMENTO COM RESERVA DE PODERES. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO SUBSTABELECIDO DA DATA DESIGNADA PARA O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. É inviável o conhecimento do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional, se a pretensão, concernente à materialidade e tipicidade do fato delituoso, bem como a desclassificação da conduta, deixa, por si só, entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta instância especial, em respeito ao enunciado da Súmula nº 07/STJ.

II. Não se conhece de recurso especial, pela divergência, fundamentado em cerceamento de defesa ante a falta de intimação do patrono para a oitiva de testemunha, realizada mediante Carta Precatória, se o Tribunal a quo manteve o mesmo entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicação das Súmulas nos 83 e 273 desta Corte.

III. Impõe-se, para a demonstração da divergência jurisprudencial, a realização do confronto analítico entre os julgados, de modo a evidenciar sua identidade ou semelhança, a teor do que determina o art. 255, § 2º, do RISTJ, não restando caracterizado o dissídio pela mera compilação de ementas, tal como ocorrido in casu. Precedentes.

IV. Havendo o substabelecimento, com reserva, dos poderes do mandato e não constando nos autos solicitação

expressa no sentido de que as publicações posteriores ao substabelecimento se dessem em nome do substabelecido, tem-se que a regra do art. 370, § 1º, do CPP está satisfeita com a publicação do ato em nome do substabelecido, não existindo nulidade a ser sanada. Precedentes do STJ e do STF.

V. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

(REsp 573.400/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 21.09.2004, DJ 03.11.2004 p. 227 - nossos os grifos)

Igualmente inadmissível o recurso sob a alegação de atipicidade da conduta descrita no artigo 1º, inciso V, da Lei nº 9.613/98, no qual o réu foi incurso. O acórdão concluiu que restou comprovada a materialidade do delito, bem assim a do artigo 332 do Código Penal, mediante a prova documental e testemunhal. Todavia, o recorrente desenvolve tese inversamente contrária. Se se controverte sobre a prova, o fim é seu reexame, com óbice na Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a *mera sucumbência* como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Relativamente à tese acerca de impossibilidade de punição do autor do crime antecedente em concurso material com o delito de lavagem, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento, pois não foi apreciada pelo acórdão que julgou a apelação, nem nos embargos de declaração. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicável a Súmula nº 211 do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "*inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*".

Ainda que assim não fosse, a conduta de lavagem de dinheiro prescinde da comprovação da prática de crime anterior, segundo a jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. LAVAGEM DE DINHEIRO. INEXISTÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL ENCERRADO EM RELAÇÃO AO DESCAMINHO. MESMO TRATAMENTO CONFERIDO AOS CRIMES CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL RELATIVA AO DESCAMINHO COM EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO AOS CORRÉUS. LAVAGEM DE DINHEIRO. AUTONOMIA EM RELAÇÃO AO CRIME ANTECEDENTE. ORIGEM DOS VALORES ILÍCITOS. EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. EXISTÊNCIA DE CRIMES PRATICADOS EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTO SUFICIENTE À MANUTENÇÃO DO CURSO DA AÇÃO PENAL SOBRE LAVAGEM DE DINHEIRO. TRANCAMENTO EM SEDE DE HABEAS CORPUS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1 - A Sexta Turma desta Corte firmou o entendimento de que o tratamento conferido aos delitos previstos no art. 1º da Lei nº 8.137/1990 deve também ser aplicado ao descaminho, por se tratarem todos, em última análise, de crimes contra a ordem tributária. 2 - Se na data do oferecimento da denúncia não havia se encerrado o processo administrativo fiscal falta condição objetiva de punibilidade exigida pelo tipo penal, devendo ser trancada a ação penal que apura o descaminho, sem prejuízo de que nova denúncia seja oferecida após o trânsito em julgado na esfera administrativa e a respectiva constituição definitiva do crédito tributário.

3 - Inexistindo distinção entre a situação fático-processual da paciente e dos demais acusados, no tocante ao descaminho, e sendo aplicável a eles os mesmos fundamentos adotados em relação à acusada, deve ser estendido a eles os efeitos da concessão da ordem, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

4 - A majoritária jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a apuração do crime de lavagem de dinheiro é autônoma e independe do processamento e da condenação em crime antecedente, sendo necessário apenas sejam apontados os indícios suficientes da prática do delito anterior.

5 - Impossibilidade de trancamento do crime de lavagem de dinheiro, pois não há como se afirmar sem um exame aprofundado do conjunto fático-probatório que os valores de origem ilícita são oriundos única e exclusiva no descaminho imputado na denúncia.

6 - Somente pelo exame detalhado das provas, procedimento próprio da instrução criminal, é que se esclarecerá se houve a participação da paciente nos delitos imputados pelo parquet, sendo certo que a denúncia fez menção expressa sobre a existência, em tese, de locações simuladas nas 90 lojas do grupo, de sonegações fiscais milionárias e "blindagem patrimonial" visando à ocultação de patrimônio dos envolvidos. Devem os fatos apontados e as provas constantes dos autos ser melhor analisados no bojo da respectiva ação penal, onde a paciente poderá exercer amplamente seu direito de defesa requerendo, inclusive, a realização de diligências e perícias, procedimentos que sabidamente são incompatíveis com a estreita via do mandamus.

8 - Por outro ponto, também mostra-se inviável o trancamento da ação penal em relação ao crime de lavagem de

capitais se a denúncia imputa à paciente a prática de crimes de lavagem de dinheiro, formação de quadrilha e descaminho, todos praticados dentro de estruturada organização criminoso, adequando-se as condutas na previsão do inciso VII do art. 1º da Lei nº 9.613/1998.

9 - O trancamento da ação em sede de habeas corpus é medida excepcional que somente pode ser deferida quando se mostrar evidente a atipicidade do fato, se verifique a absoluta falta de indícios de materialidade e de autoria do delito ou que esteja presente uma causa extintiva da punibilidade, hipóteses não encontradas no presente caso, pois são apresentados na denúncia fatos que, em tese, podem caracterizar a participação da paciente na prática de crimes em organização criminoso e contra a administração pública, inviabilizado, portanto, o encerramento prematuro do processo criminal em relação ao crime previsto no art. 1º da Lei nº 9.613/1998.

10 - Habeas corpus concedido em parte para trancar a ação penal que apura o crime de descaminho na Ação Penal nº 2006.51.01.523722-9, da 2ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, sem prejuízo de que nova denúncia seja oferecida após o encerramento do processo administrativo fiscal, estendo, de ofício, os efeitos desta decisão aos corrêus, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, mantido o curso da referida ação penal em relação aos demais delitos.

(HC 137.628/RJ, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 17/12/2010)

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na dosimetria das penas. O acórdão manteve a sanção aplicada na sentença, que fixou o "quantum" de forma individualizada, na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, consequentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

As questões acerca da exclusão da agravante genérica do artigo 61, inciso II, letra "g", do Código Penal, bem como do efeito da condenação previsto no artigo 92, inciso I, alínea "a", do Código Penal, com violação dos artigos 381, inciso III, e 564, inciso IV, ambos do Código de Processo Penal, não foram suscitadas em apelação e, em consequência, não foram apreciadas no acórdão recorrido. Logo, ausente o requisito relativo ao prequestionamento, o que obsta o conhecimento do recurso também sob tais alegações. Aplicável a **Súmula nº 211** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0000847-54.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.000847-9/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARCO ANTONIO FERNANDES GASPAR
ADVOGADO : LUCIO FERREIRA GUEDES (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : ALCIONE MARTINS DE AMORIM
ADVOGADO : RICHARD TOUCEDA FONTANA e outro
APELANTE : MARCONI ALVES SATHLER reu preso
ADVOGADO : ANTONIO SIDNEI RAMOS DE BRITO e outro
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : SEVERINA DOS RAMOS SILVA
: ISABEL CRISTINA DA SILVA
NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA : IRANY PEREIRA SALES
: MARIA PETRIUCIA NUNES DE AMORIM
: JOSE VAZ FERREIRA
: ANTONIO OSMAR CHAGAS OLIVEIRA
PETIÇÃO : RESP 2011177276
RECTE : ALCIONE MARTINS DE AMORIM

DECISÃO

Recurso especial interposto por Alcione Martins de Amorim, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público.

Alega-se, em síntese, contrariedade ao artigo 59 do Código Penal, uma vez que se exasperou a pena-base da acusada com base em circunstâncias inerentes ao próprio delito no qual foi incurso.

Contrarrazões, às fls. 1019/1025, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*.

A defesa do réu foi intimada do último acórdão em **23.03.2012**, conforme certidão de fl. 1.014. O presente recurso foi protocolado em **18.08.2011** (fl. 1.000), *antes* que fossem apreciados os embargos de declaração opostos. De outra parte, não consta dos autos qualquer reiteração ou ratificação do especial. Desse modo, o presente recurso é extemporâneo, uma vez que o acórdão fruto dos embargos de declaração, tenha ou não efeito modificativo, é

integrativo da decisão recorrida e forma, com ela, decisão de última instância. A propósito, a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos. Nesse sentido é firme o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREMATURO. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CONHECIMENTO.

- É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 776265/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18.04.2007, DJ 06.08.2007 p. 445)

Recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração. Ausência de reiteração das razões recursais.

Intempestividade. Precedente da Corte Especial.

1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração é intempestivo, salvo se houver reiteração posterior, porquanto o prazo para recorrer só começa a fluir após a publicação do acórdão integrativo.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 939987/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 31.10.2007, DJ 17.12.2007 p. 370)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO NOBRE ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO INTEGRATIVO NO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

2. É intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios, mesmo que opostos pela parte adversa, e, ainda, independentemente da concessão de efeitos infringentes ao recurso integrativo, devendo o apelo nobre ser ratificado, o que, in casu, não ocorreu.

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 938697/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27.09.2007, DJ 29.10.2007 p. 307 - nossos os grifos)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. INTERPOSIÇÃO DO ESPECIAL ANTES DE JULGADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A regular formação do agravo de instrumento é ônus exclusivo do agravante, não podendo tal recurso ser conhecido se faltar, quando do traslado, qualquer peça obrigatória ou essencial, como a cópia da certidão de publicação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração. Inteligência dos arts. 28, § 1º, da Lei 8.038/90 e 544, § 1º, do CPC, da Súmula 223 do STJ e das Súmulas 288 e 639 do STF.

2 - Segundo entendimento pacificado nesta Corte Superior, a interposição de recurso especial antes de julgados os embargos de declaração enseja a posterior reiteração ou ratificação, sob pena de não conhecimento.

3 - Agravo interno improvido.

(AgRg no Ag 815394/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 27.11.2007, DJ 17.12.2007 p. 296 - nossos os grifos)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. DECISÃO DE ÚLTIMA INSTÂNCIA.

1. O recurso especial foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração da parte contrária sem posterior ratificação.

2. O julgamento dos embargos de declaração, com ou sem efeito modificativo, integra o acórdão recorrido, formando com ele o que se denomina decisão de última instância, passível de impugnação mediante o uso do recurso especial, nos termos da Constituição Federal.

3. É extemporâneo o recurso especial tirado antes do julgamento dos embargos de declaração, anteriormente opostos, sem que ocorra a necessária ratificação - Corte Especial - Resp 776265-SC.

4. Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(EREsp 796854/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20.06.2007, DJ

06.08.2007 p. 445 - nossos os grifos)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE CONTRÁRIA. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. NÃO-EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. RECURSO INADMITIDO. INDEFERIMENTO LIMINAR DOS EMBARGOS. DECISÃO MANTIDA.

1. A previsão constitucional é clara ao impor como requisito para interposição do recurso especial ter sido a decisão da causa proferida em única ou última instância, vale dizer, é imprescindível ter sido exaurida a jurisdição do Tribunal prolator do acórdão recorrido.

2. A teor do art. 538, do Código de Processo Civil, "Os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes." 3. Logo, mostra-se necessária a ratificação do recurso especial interposto enquanto não exaurida a jurisdição do Tribunal a quo, não importando o fato de os embargos de declaração terem sido opostos pela parte contrária ou de terem ou não modificado o acórdão recorrido. Precedente da Corte Especial (REsp 776.265/SC, Rel. p/ Acórdão Min. César Asfor Rocha, ainda pendente de publicação).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 811835/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 13.08.2007 p. 313)

RECURSO ESPECIAL. RECURSO NÃO RATIFICADO APÓS O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. **O julgamento dos embargos de declaração, tenha ele, ou não, efeito modificativo, complementa e integra o acórdão recorrido, formando um todo indissociável ao qual se denomina decisão de última instância. Esta, sim, passível de recurso especial e extraordinário, nos termos dos artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal.**

2. **Não se permite a interposição do recurso especial na pendência de julgamento de embargos de declaração, nem tampouco, e com maior razão, em hipóteses tais como a dos autos, em que, opostos e julgados embargos de declaração após a interposição de recurso especial, incorre a posterior e necessária ratificação.**

3. A decisão monocrática, proferida em sede de embargos de declaração, é impugnável mediante agravo regimental para o próprio tribunal a quo, cuja falta faz incabível o recurso especial, próprio à impugnação das decisões de única ou última instância (artigo 105, inciso III, da Constituição da República).

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 499845/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18.08.2005, DJ 19.12.2005 p. 483 - nossos os grifos)

Por fim, foi publicada em 11.03.2010 a Súmula 418 do Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação." (Súmula 418, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/03/2010, DJe 11/03/2010)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 HABEAS CORPUS Nº 0009367-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009367-1/SP

IMPETRANTE : EVERTON MORAES
PACIENTE : JOSE RONALDO DE LIMA reu preso

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 272/2598

ADVOGADO : EVERTON MORAES e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00010830920124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por EVERTON MORAES, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de JOSÉ RONALDO DE LIMA.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 10.05.2012 (fl. 322-vº), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 11.05.2012 (fl. 326).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16812/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0033618-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033618-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE
ADVOGADO : PAULO BRAGA NEDER
IMPETRADO : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO
INTERESSADO : WILHELM HERMANN KLAUSS PETERS e outros
: CARLOTA WALDENMAIER PETERS
: DETLEF ANDREAS MANFRED PETERS
: CHRISTINE PETERS
ADVOGADO : EDUARDO ASSAD DIB
No. ORIG. : 00017650219914030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança agilizado pelo Departamento de Águas e Energia Elétrica - DAEE, contra ato praticado pelo Presidente deste Tribunal, em autos de precatório judicial.

Indeferida a liminar pleiteada, requisitei informações à autoridade coatora e reconheci a ocorrência de litisconsórcio passivo necessário dos beneficiados pelo precatório, procedendo, o impetrante, ao necessário.

Prestadas as informações, diante da inação do demandante quanto à promoção da citação, fiz intimá-lo para que, em 48 horas, desse cumprimento ao determinado, sob pena de extinção, após o que compareceu aos autos e participou dados, a seu ver, suficientes à efetivação do ato.

Expedido o competente mandado, resultou infrutífera a diligência, nos moldes do certificado pelo sr. Meirinho, em face da não-localização dos citandos no endereço indicado, restando oportunizada manifestação do solicitante a respeito, o qual agilizou petição, alvitando a intimação dos litisconsortes por via do advogado constituído nos autos de ação de desapropriação, ou a suspensão do trâmite processual, para detecção do paradeiro dos nominados.

Considerando ser incumbência do autor o fornecimento do endereço do requerido para realização da citação, sendo impróprio transferir tal ônus ao Judiciário, determinei a intimação do postulante para que, em 10 dias, indicasse, finalmente, o endereço dos citandos, sob pena de extinção.

Lapso decorrido "in albis", conforme certidão da Subsecretaria, DECIDO.

A segurança deve ser denegada, solução aplicável às situações disciplinadas no art. 267 do CPC, segundo expressa dicação da Lei nº 12.016/2009.

Assim porque, desatendida a determinação judicial, não reúne o processo condições para um desenvolvimento válido e regular (art. 267, inc. IV, do CPC), uma vez que a inação do demandante inibe a citação dos litisconsortes passivos necessários, providência de rigor em sede mandamental, sob pena, inclusive, de nulidade.

Por outro lado e em acréscimo, as múltiplas oportunidades outorgadas ao demandante para regularizar a situação, os equívocos cometidos e, a final, a omissão derradeira, revelam total indiferença ao prosseguimento da causa, com reflexo na apuração da persistência de interesse processual e eventual reconhecimento de carência superveniente (art. 267, inc. VI, do CPC).

Assim, denego a segurança, com fundamento no art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009.

Respeitadas as cautelas de estilo, baixem os autos ao arquivo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00002 AÇÃO PENAL Nº 0008497-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008497-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AUTOR	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	DENISE NEVES ABADE
RÉU	:	ELIZABETH LEO
ADVOGADO	:	PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE
RÉU	:	RONALDO DE QUEIROZ SODRE SANTORO
ADVOGADO	:	CARLOS ELY ELUF
RÉU	:	RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS
ADVOGADO	:	ROGERIO FERNANDO TAFFARELLO

DECISÃO

Vistos.

Fls. 5207/5208 - expeça-se nova carta de ordem para a Comarca de Jundiaí-SP, para oitiva da testemunha de acusação Edson Carlos Fraga Costa Yarid, conforme requerido.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 6640/2012

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002106-12.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.002106-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO	: CARLOS ROGERIO DOS SANTOS e outros
ADVOGADO	: DONATO ANTONIO DE FARIAS e outro
	: ORLANDO FARACCO NETO
APELADO	: EUGENIO RICARDO COLI
	: JOSE MELQUIADES DE OLIVEIRA
	: LACI MONTEIRO CARVALHO
	: MARIA LUCIA BUENO
ADVOGADO	: DONATO ANTONIO DE FARIAS e outro

EMENTA

CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. ACORDO EXTRAJUDICIAL OCORRIDO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR PREJUDICADA.

1. Não tendo a agravante requerido a apreciação do agravo retido em sede de apelação (§ 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil), não merece ser conhecido.
2. Tendo em vista o recebimento da apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, fica prejudicada a preliminar para recebimento do recurso no duplo efeito.
3. Comprovada pela documentação anexada aos autos que houve acordo administrativo/transação extrajudicial, efetivada em 1999, anterior à data da edição da Medida Provisória nº 2.226, de 04.09.2001, que alterou o artigo 6º, §2º, da Lei nº 9.469/97, que regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária, cabe prosseguir com a execução dos honorários do advogado, que decorrem da r. sentença proferida no processo de conhecimento, transitada em julgado.
4. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar prejudicada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, julgar prejudicada à preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011345-88.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.011345-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : GILBERTO DE MAGALHAES FERRI e outro
: MARCOS ANTONIO SCHREINER
ADVOGADO : GISELA KOPS FERRI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. EXCESSO DE EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CABIMENTO.

1. Considerando que o Setor de Cálculos elaborou a conta de acordo com o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região e com base nas informações contidas nos autos, apurando excesso de execução, em razão da falta de compensação de reajustes concedidos aos exeqüentes pela Lei nº 8.627/93, não há reparos a fazer no cálculo da Contadoria do Juízo, devendo ser afastada a pretensão recursal dos embargados.
2. No caso, tendo a Contadoria apurado valor inferior ao pretendido pela embargante na inicial, a execução deve prosseguir pelos valores reconhecidos na inicial dos embargos, a fim de evitar decisão *extra petita*.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028690-14.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028690-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : THOMAS AUGUSTO FERREIRA DE ALMEIDA e outro
APELADO : SAMIR WADIH EL ID e outros
: SANDRA HILDE FABRICOTTI
: SILVIA PEREIRA DE SOUZA
: SOLANGE APARECIDA DA SILVA
: SUELI GALVAO DE OLIVEIRA
: TANIA GUIDUGLI

ADVOGADO : ALDIMAR DE ASSIS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CONCORDÂNCIA DA PARTE EMBARGADA COM O CÁLCULO APRESENTADO PELA EMBARGANTE. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Tendo os embargados concordado com o cálculo apresentado nos embargos houve reconhecimento da procedência do pedido, que leva à extinção do feito com julgamento do mérito.
2. Considerando que os exequentes deram causa ao ajuizamento dos embargos, cabe a condenação no pagamento de honorários de advogado, a serem fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado aos presentes embargos.
3. Apelação da embargante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009870-92.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009870-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JUAREZ GONCALVES PEDRA JUNIOR e outros
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. 11,98%. EXCESSO DE EXECUÇÃO. PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. De acordo com a Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), artigo 23, o advogado tem direito de receber os honorários que lhes são devidos, não tendo respaldo legal o afastamento da verba nos caso em que o débito principal foi pago na esfera administrativa.
2. De acordo com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a compensação dos valores pagos administrativamente a título de 11,98% não modifica a base de cálculo dos honorários advocatícios, que deve ser composta pela totalidade dos valores devidos (Ag. RG no REsp nº 788424/RN).
3. No caso, os honorários foram fixados sobre as diferenças pagas pela Administração, como não houve recurso dos embargados para modificar a verba honorária, não cabe agravar a situação da Fazenda Pública, estabelecendo a base de cálculo sobre o valor da condenação.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006309-57.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.006309-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : JOSE AGUINALDO FONTANA e outros
: MARCO ANTONIO VESCHI SALOMAO
: MARIA OSVALDA PRATA STRAZZI
: RODOLFO ARLINDO MARINI
: SILVIA HELENA BALBINO MILAGRES MEIRELLES
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. 11,98%. EXCESSO DE EXECUÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL DO REAJUSTE ATÉ O ANO DE 1996. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR PREJUDICADA.

1. Tendo a apelação sido recebida no duplo efeito, fica prejudicada a preliminar arguida pela União Federal.
2. Não havendo previsão no título exequendo transitado em julgado, não cabe estabelecer limitação temporal, na fase de execução, no que tange ao reajuste de 11,98%.
3. Considerando que no cálculo acolhido os juros moratórios incidiram no percentual de 0,5% ao mês a partir do pagamento das parcelas devidas, que ocorreram após a data da citação, a devolução dos autos à contadoria judicial para retroagir o cálculo dos juros à data da citação agravaria a situação da Fazenda Pública, pelo que fica afastada a pretensão recursal da embargante.
4. De acordo com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a compensação dos valores pagos administrativamente a título de 11,98% não modifica a base de cálculo dos honorários advocatícios, que deve ser composta pela totalidade dos valores devidos (Ag. RG no REsp nº 788424/RN).
5. Assim sendo, merece acolhida o recurso dos embargados, para determinar o cálculo da verba honorária sobre o valor da condenação.
6. Preliminar prejudicada. Apelação da União Federal improvida. Apelação dos embargados provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a preliminar alegada pela embargante e, no mérito, negar provimento à sua apelação, bem como dar provimento à apelação dos embargados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005513-63.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.005513-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 278/2598

APELANTE : JOSE RINALDO ALBINO
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CONTAS DIVERGENTES. REFAZIMENTO DO CÁLCULO PELO CONTADOR JUDICIAL.

1. O v. *acórdão* exeqüendo, transitado em julgado, determinou a dedução dos adiantamentos realizados a título do reajuste de 28,86%, por força das Leis n°s 8.622/93 e 8.627/93.
2. Não tendo sido demonstrado pelo autor a compensação desses valores, e diante da divergência nos cálculos das partes ocorrida, impõe-se a remessa dos autos ao Contador Judicial, que é equidistante das partes, para verificação da conta, porquanto não compete ao executado apresentar planilha de cálculos de liquidação, nos termos do artigo 604 do CPC, como restou decidido.
3. Tendo sido mantida na r. sentença recorrida a condenação nos honorários de advogado fixados no título exeqüendo, não tem o embargado interesse de recorrer com a finalidade de manutenção da referida verba.
4. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do apelo do embargado e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial a fim de elaborar novo cálculo, atento aos fundamentos da r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004663-93.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004663-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro
APELADO : ROSELI DOBNER DOS SANTOS e outros
ADVOGADO : ANSELMO RODRIGUES DA FONTE
: ALBERTO BENEDITO DE SOUZA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. EXCESSO DE EXECUÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO CÁLCULO DA CONTADORIA. CABIMENTO.

1. Considerando que o Setor de Cálculos elaborou a conta de acordo com o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região e com base nas informações dos autos, e apurou que houve excesso na conta dos embargados, devem ser afastados os valores por eles pretendidos.
2. De outro lado, sendo o valor apresentado pela embargante menor do que o efetivamente devido aos exeqüentes, conforme apurado pela contadoria, impõe-se o prosseguimento da execução pelos valores oficiais, não merecendo reparo a r. sentença *a quo*.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026035-64.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026035-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : LILLIAN YAMASHITA BATISTA e outros
: LUCIMERI DUARTE VIEIRA DE OLIVEIRA
: MERCIA BONIZZONI GUEDES
: MYIAKO YAMAGUTI
: ROMAO CASAC
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00260356420074036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC. EXCESSO DE EXECUÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO CÁLCULO DA CONTADORIA. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO AFASTADA.

1. De acordo com o artigo 1º do Decreto n. 20.910, de 06/01/1932, as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem, prazo que também deve ser observado na fase de execução (Súmula 150 do STF).

2. No caso dos autos, no entanto, apesar da inércia verificada entre a data do trânsito em julgado (2001) até o ano de 2007, esta ocorreu por culpa do INSS que deixou de fornecer as ficas financeiras dos servidores para elaboração da conta de liquidação.

3. Assim sendo, não cabe onerar a parte exequente por somente ter dado início à execução após o decurso do quinquênio legal, tendo em vista que o atraso foi provocado pelo executado (INSS), conforme já mencionado.

4. Por outro lado, também não ocorreu a prescrição intercorrente, pois não ficou comprovado o abandono da causa superveniente à citação da Fazenda Pública, por parte da embargante, por período superior prazo de cinco anos.

5. Estando a lide em termos para ser julgada, cabe a aplicação do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, em observância à economia e celeridade processual.

6. Demonstrada pela documentação anexada aos autos que houve acordo administrativo/transação extrajudicial, efetivada em 1999, anterior à data da edição da Medida Provisória nº 2.226, de 04.09.2001, que alterou o artigo 6º, §2º, da Lei nº 9.469/97, que regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária, cabe prosseguir com a execução dos honorários do advogado, que decorrem da r. sentença proferida no processo de conhecimento, transitada em julgado.

7. Apelação provida, para afastar a prescrição e julgar parcialmente procedente os embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para afastar a prescrição e com base no artigo 515, § 3º do CPC julgar parcialmente procedentes os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000552-92.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.000552-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JAIR ALVES BAPTISTA DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : CAMILA JORDAO SUAREZ (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REDUZIDA. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO NÃO APLICADA. CAUSA AUMENTO DO ARTIGO 40, III, DO CP AFASTADA. MANTIDA A CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE. PENA DE MULTA REDIMENSIONADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Condenação mantida.
2. Dosimetria da pena. Pena base reduzida para 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses (artigo 42 da Lei 11.343/2006).
3. Atenuante da confissão. Não cabimento. O réu apenas reconheceu os fatos criminosos em razão da prova evidente da autoria, quando da prisão em flagrante delito. Atenuante do artigo 65, I, do Código Penal mantida.
4. Afastada a causa de aumento do artigo 40, III, da Lei nº 11.343/2006, porquanto o transporte da droga realizado em transporte público configurou apenas o meio do cometimento do delito. Mantida a causa de aumento da internacionalidade, porém, aplicada à razão de 1/6 (um sexto).
5. Pena definitiva de 5 (anos) anos e 10 (dez) meses reclusão.
6. Pena de multa redimensionada. Valor do dia-multa mantido.
7. Mantido regime inicial de cumprimento da pena.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação e, pelo voto-médio da Des. Fed. Vesna Kolmar, que o fazia em maior extensão, aplicar a pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, vencidos o Relator, que a aplicava em 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa e o Des. Fed. José Lunardelli que, também em maior extensão do que o Relator, fixava a pena em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, determinando-se ainda, a expedição de ofício ao Juízo da Execução Penal. Declarará voto o Des. Fed, Jose Lunardelli. Declarará voto e lavrará acórdão a Des. Fed. Vesna Kolmar.

São Paulo, 24 de abril de 2012.
Vesna Kolmar
Relatora para Acórdão

Boletim de Acórdão Nro 6641/2012

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006817-38.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.006817-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : CHARLES ODILON BERNARDES e outro
: ERICA ALESSANDRA PEDROSO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DECISAO MONOCRÁTICA. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Foi negado seguimento ao recurso de apelação no que se refere à revisão das cláusulas contratuais em razão da ilegitimidade ativa dos autores, ora embargantes. Extraí-se do recurso interposto que os agravantes limitam-se a reiterar os argumentos no que tange ao eventual descumprimento das cláusulas contratuais, bem como sua abusividade ou inaplicabilidade, sem, contudo, atacar os fundamentos da decisão ora agravada.
3. O recurso que traz razões dissociadas da decisão recorrida não pode ser conhecido.
4. Agravo regimental recebido como legal, e não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber o agravo regimental como legal, e dele não conhecer, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16798/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0037661-08.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.037661-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : JULIO CESAR MARQUES
PACIENTE : RONNY CHIMENES PAVAO
ADVOGADO : JULIO CESAR MARQUES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
CO-REU : APARECIDO ANTONIO PINTO
: CICERA NERCI FERREIRA
: NAUCILENE SCHORM BARROS

EXCLUIDO : LUIS BASILIO BARONE
: ECI DAUZAKER BARONE
: ATTOS PEREIRA DE MATOS
: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL PROCURADORIA DA REPUBLICA EM
MATO GROSSO DO SUL
: DELEGADO DE POLICIA FEDERAL DE PONTA PORA
: DELEGADO DA POLICIA FERERAL DE CAMPO GRANDE
No. ORIG. : 00106424520064036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO
Fl. 1.196:

Quanto ao pedido do recorrente no sentido de que seja intimado por ocasião do julgamento, primeiramente observo que, nos termos do artigo 80, inciso I e § 1º do Regimento Interno desta Corte, o recurso de embargos de declaração é apresentado em mesa, independente de inclusão em pauta e prévia publicação, não sendo possível a sustentação oral no julgamento (art. 143).

Em atenção ao princípio da eficiência que deve nortear a atividade jurisdicional e para que não se criem obstáculos à defesa do paciente, determino que a Subsecretaria da Primeira Turma desta Corte, na véspera da data prevista para julgamento e em horário comercial, dê ciência ao impetrante, por via telefônica, utilizando-se do número telefônico impresso na petição inicial, da possibilidade de o recurso ser levado em mesa para julgamento.

Providencie-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0005408-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005408-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : SONIA REGINA ARROJO E DRIGO
: KARLA TAYUMI ISHIY
: NICOLE SARDELLI
PACIENTE : SYLVIO CARNEIRO GOMIDE
ADVOGADO : SONIA REGINA ARROJO E DRIGO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00004717420074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de SYLVIO CARNEIRO GOMIDE contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, que determinou o prosseguimento da ação penal instaurada contra o paciente pelo cometimento, em tese, do crime descrito no artigo 168-A, §1º, I, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, apesar de estar comprovado nos autos que a empresa está incluída no REFIS desde 19 de novembro de 2009.

Os impetrantes narram que o paciente foi denunciado pela prática do delito descrito no artigo 168 -A, §1º, I, c.c.o artigo 71, ambos do Código Penal, porque na qualidade de sócio proprietário da "Sociedade Educacional do Vale S/C Ltda", antiga razão social do "Colégio Mater Dei" de São José dos Campos, teria deixado de repassar as contribuições previdenciárias descritas na NFLD nº 35.941.885-6 e 35.941.886-4.

Aduzem que, embora restar comprovado nos autos que em 19 de novembro de 2009, ainda no decorrer do inquérito policial, a empresa aderiu ao programa de parcelamento fiscal REFIS IV, instituído pela Lei nº 11.941/09, a autoridade impetrada determinou o regular prosseguimento do feito, realizando-se, inclusive, audiência de oitiva de testemunhas e interrogatório.

Alegam que, ao final da instrução criminal, o paciente já havia apresentado todos os documentos que lhe foram disponibilizados pela Procuradoria da Fazenda Nacional para comprovar a inclusão da empresa no parcelamento, reiterando pelo reconhecimento da suspensão da pretensão punitiva estatal.

Afirmam que a autoridade apontada coatora novamente indeferiu o pedido de suspensão do feito, determinando a apresentação, pela defesa, de memoriais, o que indica o intento de sentenciar o feito, apesar de sua absoluta nulidade.

Sustentam a aplicabilidade, ao caso, do artigo 68 da Lei nº 11.941/09, bem assim da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal.

Pedem, liminarmente, o sobrestamento do feito e, ao final, a nulidade de todos os atos processuais, a partir da decisão que recebera a denúncia, determinando-se a suspensão da pretensão punitiva estatal pelos fatos narrados na denúncia.

Liminar deferida.

Informações da autoridade impetrada no sentido de que determinara a suspensão do processo e da pretensão punitiva estatal, o que acarreta a perda de objeto da impetração.

Por estas razões, nos termos do artigo 187 do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente *habeas corpus*.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

Int.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0010645-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010645-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : ANTONIO SERGIO A DE MORAES PITOMBO
: LEONARDO MAGALHAES AVELAR
: CONRADO ALMEIDA CORREA GONTIJO
PACIENTE : FERNADO RIGA VITALE
: FERNANDO RODRIGUES CARBALLAL
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : NILSON RIGA VITALE
No. ORIG. : 00076132620064036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1.146:

Quanto ao pedido do recorrente no sentido de que seja intimado por ocasião do julgamento, primeiramente observo que, nos termos do artigo 80, inciso I e § 1º do Regimento Interno desta Corte, o *habeas corpus* é apresentado em mesa, independente de inclusão em pauta e prévia publicação.

Em atenção ao princípio da eficiência que deve nortear a atividade jurisdicional e para que não se criem

obstáculos à defesa do paciente, determino que a Subsecretaria da Primeira Turma desta Corte, na véspera da data prevista para julgamento e em horário comercial, dê ciência ao impetrante, por via telefônica, utilizando-se do número telefônico impresso na petição inicial, da possibilidade de o recurso ser levado em mesa para julgamento.

Providencie-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0014683-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014683-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : HAMILTON JOSE CERA AVANCO
PACIENTE : EDSON CARLOS FERREIRA reu preso
ADVOGADO : HAMILTON JOSE CERA AVANCO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : FRANCIS MILIER DANTE
No. ORIG. : 00013336020124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por Hamilton Jose Cera Avanço em favor de EDSON CARLOS FERREIRA, contra ato do Juiz Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que mantém o paciente preso nos autos nº 0001333-60.2012.403.6106.

Segundo o impetrante, o paciente foi preso preventivamente no dia 29.02.2012, como incurso no artigo 294, *caput*, do Código Penal, por participação na falsificação de papéis públicos.

Afirma que a confissão do paciente no inquérito encontra-se em dissonância com a realidade dos fatos e não pode ser usada como fundamento para a manutenção da prisão.

Alega que houve soltura pela autoridade impetrada da co-acusada Francis Milier Dante, não havendo diferença entre sua condição e a desta co-investigada, sua companheira, de modo a fazer jus também da liberdade provisória.

Sustenta a ausência de indicação de fato concreto idôneo a justificar a segregação cautelar, baseada na necessidade de garantia da ordem pública e "pelo simples fato de haver processos distribuídos contra o ora paciente".

Aduz que o crime imputado é "de baixo potencial ofensivo, com pena entre um e três anos.

Afirma inexistir indícios suficientes de autoria em relação ao paciente, que não é perigoso e ainda que o fosse, tal não é fundamento para a custódia, com o fim de garantir a ordem pública. Afirma inexistir risco à aplicação da lei penal ao argumento de que o paciente possui residência fixa e é tecnicamente primário.

Requer, em sede liminar, a soltura do paciente, o qual encontra-se preso há mais de dois meses, sem denúncia formulada. Ao final, a revogação da prisão preventiva.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 32), foram prestadas às fls. 36, com os documentos de fls. 37/58.

É o breve relatório.

Decido.

Não vislumbro constrangimento ilegal sanável por liminar.

A decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva tem o seguinte teor (fls. 47/48):

"Trata-se de Comunicação de Prisão em Flagrante delito de EDSON CARLOS FERREIRA e FRANCIS MILIER DANTE, pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 294, 297 e 304, todos do Código Penal.

A prisão decorreu de mandado de busca e apreensão para localizar petrechos de falsificação. O mandado foi cumprido, tendo sido encontrados na residência da segunda investigada.

(...)

Passo a analisar a possibilidade da prisão preventiva, última ratio das medidas cautelares processuais penais.

(...)

Conforme determinação estampada no art. 310 do Código de Processo Penal, com a redação conferida pela Lei nº 12.403/2011, ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.

No caso concreto, verifico que os acusados foram, em tese, surpreendidos na posse de vários documentos falsos e apetrechos de falsificação de documentos.

Em relação ao preso EDSON CARLOS FERREIRA, verifico que o mesmo admitiu fabricar carteiras de identidade (RG) e CPF's e títulos de eleitor, visando a utilizá-los. Ressalto que havia mais de um documento falso, com foto do preso, mas em nome de terceiros.

Os depoimentos dos condutores do flagrante relatam que o preso pretendeu se evadir do local, o que demonstra a tentativa de obstaculizar a persecução penal.

O preso possui uma extensa ficha criminal, conforme se verifica nos documentos de fls. 54/65, o que denota uma conduta voltada para a prática do crime.

Assim, entendo que o flagrante deve ser convertido em prisão preventiva, para evitar que outros delitos da mesma espécie possam ser cometidos novamente, o que comprometia a ordem pública, requisito do art. 312 do CPP.

Entendo que, no momento, não é caso de conceder a liberdade provisória, visto que o acusado não vinha colaborando com a Justiça, o que motivou a expedição do mandado de busca e apreensão para cessar as atividades criminosas."

A decisão indeferitória da revogação da prisão preventiva restou assim vazada:

EDSON CARLOS FERREIRA requer a revogação da prisão preventiva, decretada para garantia da ordem pública, alegando que não se encontram presentes os requisitos, e que possuía ocupação lícita e endereço fixo. O MPF opinou contrariamente ao pedido.

A prisão preventiva decorreu de mandado de busca e apreensão para localizar petrechos de falsificação. EDSON CARLOS FERREIRA admitiu fabricar carteiras de identidade (RG) e CPF's e títulos de eleitor, visando a utilizá-los.

Não houve alteração da situação fática que fundamentou a decretação da prisão preventiva do requerente às fls. 66/67-v. O fato de possuir residência fixa e ocupação lícita, por si só, não autorizam a revogação da prisão preventiva, como já se manifestou o Supremo Tribunal Federal:

(...)

Ressalto que a preventiva foi decretada visando à aplicação da Lei Penal e garantia da ordem pública, seja pelo fato de haver vários processos em andamento contra o requerente, como pelo mesmo ter admitido que fabricava documentos. Além disso, havia documentos em nome de terceiros com foto do requerente, o que denota a necessidade de segregação cautelar, até que se apure a quem pertencem os nomes utilizados pelo requerente nas carteiras de identidade falsas.

Diante do exposto, indefiro o pedido de fls. 182/186 e mantenho a prisão preventiva. Intimem-se.

Em análise da observância dos requisitos e pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, para a manutenção da prisão cautelar, verifico a presença de ambos.

O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído, *prima facie*, da própria situação de flagrância (Auto de Prisão em Flagrante de fls. 37verso/46), da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal (fls. 53/55) e da decisão de recebimento da denúncia (fls. 56).

A necessidade da custódia para garantia da ordem pública encontra motivação suficiente na decisão do juízo *a quo*, considerando-se que o paciente "(...) possui uma extensa ficha criminal, (...) o que denota uma conduta voltada para a prática do crime".

Acrescente-se que a grande quantidade de carimbos e documentos em estado de contrafação ou destinados a tanto, consonte Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 42/46, faz concluir pela alta potencialidade lesiva do comportamento imputado ao paciente.

Nas declarações prestadas perante a autoridade policial, assistido por advogado, o paciente afirmou que fez uso de documentos falsos e já foi processado criminalmente e preso pela prática de falsificação de documentos (fls. 39verso/40).

Portanto, a necessidade da custódia para a garantia da ordem pública, a fim de fazer cessar a ação delituosa, está

bem delineada.

E, sendo necessária a prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011.

De outro vértice, a arguição de que **a situação do paciente não se diferencia da de sua companheira**, co-denunciada Francis Milier Dante, posta em liberdade, não encontra respaldo nos autos. Ao contrário, a motivação do Juízo impetrado quanto à concessão da liberdade provisória revela que a situação é distinta do paciente:

FRANCIS MILIER DANTE requer a revogação da prisão preventiva, decretada para garantia da ordem pública, alegando que não se encontram presentes os requisitos. O MPF opinou contrariamente ao pedido.

A prisão preventiva decorreu de mandado de busca e apreensão para localizar petrechos de falsificação. EDSON CARLOS FERREIRA, co-investigado, admitiu fabricar carteiras de identidade (RG) e CPF's e títulos de eleitor, visando utilizá-los.

FRANCIS MILIER DANTE afirmou que não tinha ciência das mercadorias, embora admitisse que possuía relacionamento com o outro preso há mais de 3 (três) anos.

Embora tenha convertido o flagrante em preventiva para os dois investigados, entendo que, para a requerente, não subsistem os motivos para manutenção da prisão.

De fato, verifico que não há provas de que o endereço em que foram localizado é o da requerente, até porque há declaração sua e da sua genitora em contrário (interrogatório - fls. 10, e fls. 127 e 148). Outrossim, o co-investigado assumiu a autoria dos fatos na seara policial...

Por fim, observo que a alegação de que o crime atribuído ao paciente é de menor potencial ofensivo não procede. A denúncia imputou a Edson Carlos Ferreira a prática dos delitos tipificados nos artigos 297 e 304 do Código Penal (fls. 53/55), cuja pena da falsificação varia entre dois e seis anos de reclusão, a ultrapassar o limite estabelecido no artigo 2º, parágrafo único, da Lei 10.259/2001, de dois anos.

Por estas razões, **indefiro** o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0016158-91.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.016158-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : ROBSON TADEU DA SILVA
PACIENTE : ROBSON TADEU DA SILVA reu preso
ADVOGADO : JOAO DOUGLAS MARIANO DE OLIVEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00117436520124030000 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado de próprio punho por ROBSON TADEU DA SILVA, réu preso, reclamando de excesso de prazo para a formação da culpa, nos autos nº 0000314-68.2011.4.03.6004, em trâmite perante o Juízo Federal de Corumbá/MS.

Requer a extensão da decisão proferida nos autos nº 0011743-65.2012.4.03.0000/MS.

Requisitadas informações (fls. 12), foram prestadas às fls. 62/64, com os documentos de fls. 15/61.

É o breve relatório.
Fundamento e decidido.

O caso comporta a concessão de liminar, posto que vislumbra-se constrangimento ilegal ao paciente.

Se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade.

Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Desta forma, a constatação de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com a somatória dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.

Isto posto, observo que das informações da autoridade impetrada e das cópias da ação penal, extrai-se:

- a) prisão em flagrante do paciente em 20.02.2011;
- b) relatado o inquérito policial em 21.03.2011;
- c) oferecimento de denúncia em desfavor do paciente e outros em 04.04.2011, dando-a como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 35, *caput* e 40, incisos I e III, da Lei 11.343/2006, por importar e transportar cerca de 57,8 Kg (cinquenta e sete quilos e oitocentos gramas) de cocaína da Bolívia para o Brasil, associando-se com os demais réus para a prática de delitos desse jaez (fls. 15/19);
- d) determinação de notificação dos denunciados para apresentar defesa preliminar em 05.05.2011 (fls. 20/21);
- e) notificação e intimação do paciente em 31.05.2011 (fls. 29 verso);
- f) apresentação de defesa preliminar por Robson em 06.07.2011 (fls. 26), tendo a última defesa prévia (corrêu João) sido apresentada em 15.09.2011 (fls. 35 verso/36);
- g) recebimento da denúncia em 10.11.2011, com designação de audiência de instrução para o dia 07.12.2011 (fls. 36 verso/37);
- h) realização da audiência em 07.12.2011, com oitiva de testemunhas de acusação Veber Ferreira Pereira (por videoconferência) e Fernando Felipe Fleming, sendo designada nova de audiência para 20.01.2012 para a oitiva das testemunhas faltantes e interrogatórios dos réus (fls. 48 verso/49);
- i) realização de audiência de instrução em 20.01.2012, oportunidade em que foram ouvidas duas testemunhas Fábio Araújo Macedo (por videoconferência) e Eric Pupo Nogueira, bem como colhidos os interrogatórios dos réus (fls. 51 verso/52);
- j) deferimento do pedido do Ministério Público Federal para reinterrogatório do corrêu Rodrigo Dornelles da Silva em 01.03.2012, com a realização do ato em 16.03.2012 (fls. 59/61);
- l) em audiência de 16.03.2012 foi determinada solicitação ao Departamento da Polícia Federal em Corumbá de remessa de laudo pericial e a expedição de ofício ao Juízo Federal de Campo Grande/MS solicitando relatórios de inteligência e mídia de interceptação telefônica (fls. 60);
- m) em 25.04.2012 a autoridade impetrada reiterou as determinações proferidas na audiência de 16.03.2012 (fl. 61 verso);
- n) em 04.06.2012 foi certificado que o arquivo relativo à audiência realizado por videoconferência no dia 20.01.2012 foi corrompido, impossibilitando sua efetiva reprodução (fl. 65);
- o) em 05.06.2012 foi determinada a intimação das defesas dos acusados Rodrigo Dornelles da Silva e João Alexandre de Oliveira Pereira, bem como o Ministério Público Federal, para que informem se insistem na oitiva da testemunha Fábio de Araujo Macedo, tendo em vista o corrompimento do arquivo da audiência realizada por videoconferência realizada na data de 20.01.2012.

Verifico do panorama da ação penal acima relatado a existência de atraso no trâmite processual, imputável à acusação e ao aparato judiciário.

Com efeito, verifico que a audiência de instrução e julgamento encerrou-se em 20.01.2012, oportunidade em que a autoridade impetrada determinou "a juntada das certidões de antecedentes criminais eventualmente faltantes" e, na sequência, a intimação das partes para a apresentação de alegações finais (fls. 51 verso/52).

Em 30.01.2012 o Ministério Público Federal requereu a "juntada do laudo pericial realizado sobre os materiais apreendidos, cuja quebra de sigilo de dados e mensagens foi deferida na decisão de fls. 117/118, em atendimento a pedido ministerial" e a "intimação da defesa dos réus Jocimara de Arruda Pinto e Robson Tadeu da Silva, para que informe se insiste na oitiva das testemunhas arroladas" (fls. 56).

Aberta conclusão em 01.02.2012, sobreveio decisão deferindo os pleitos ministeriais em 22.02.2012 (fl. 57).

A defesa manifestou-se em 28.02.2012 pelo desinteresse em ouvir as testemunhas arroladas, informando que "não pretende ouvir as testemunhas anteriormente arroladas e nenhuma outra como, aliás, foi informado na audiência anteriormente realizada, onde inclusive restou encerrada a instrução processual, com a determinação de remessa dos autos para alegações finais", requerendo ainda "urgência na tramitação do feito... considerando-se que os

denunciados encontram-se presos há mais de ano"(fls. 58, grifos acrescidos).

O Ministério Público Federal requereu ao juízo o reinterrogatório do corréu Rodrigo Dornelles da Silva, pedido deferido em 01.03.2012, determinando-se o juiz mais uma vez que seja oficiado "ao Departamento de Polícia Federal de Corumbá-MS, solicitando-se o laudo pericial cuja realização foi deferida às fls. 117/118" (fls. 59). O reinterrogatório restou realizado em 16.03.2012 (fls. 60/61). Houve nova determinação nesta data de solicitação "ao Departamento da Polícia Federal em Corumbá/MS, o laudo realizado sobre os materiais apreendidos, cuja quebra de dados e mensagens foi deferida às fls. 117/118".

Na audiência de 16.03.2012 o Ministério Público Federal requereu nova diligência, consistente na solicitação "ao Juízo Federal em Campo Grande, no qual tramita a denúncia relativa à "Operação Carreto", na qual implicados os réus da presente ação, cópia dos relatórios de inteligência e respectivas mídias decorrentes da interceptação telefônica realizada durante a operação." O pedido foi deferido pelo juízo na mesma data, em 16.03.2012.

Em 25.04.2012 a autoridade impetrada determinou que se cumprisse "o disposto na ata de audiência de fl. 410/410-v, no que tange à expedição de ofício ao Juízo de Campo Grande, para que encaminhem cópia dos relatórios de inteligência policial e respectivas mídias atinentes à "Operação Carreto" (fl. 61 verso).

Por fim, após certificado que o arquivo relativo à audiência realizada em 20.01.2012 estava corrompido (fl. 65), em 05.06.2012 a autoridade coatora determinou a intimação das partes para que se manifestassem se insistem na oitiva da testemunha ouvida na citada audiência realizada por videoconferência (fl. 65 verso).

Assim, evidencia-se que a tramitação da ação penal vem transcorrendo com demora exagerada, em virtude de requerimentos do Ministério Público Federal e da mora do aparato judiciário no respectivo atendimento.

É digno de nota a demora na vinda do laudo pericial sobre os dados e mensagens armazenados no telefone celular e chip apreendidos em posse dos denunciados na ação penal, cujo pedido já havia sido deferido há quase um ano, na data de 05.05.2011 (fls. 20/21).

Acrescente-se que o requerimento da acusação para que o Juízo Federal de Campo Grande/MS envie cópia dos relatórios de inteligência e respectivas mídias decorrentes da interceptação telefônica, realizada durante a "Operação Carreto", relacionada aos denunciados, não pode justificar o excesso de prazo no encerramento da instrução.

Isso porque se a "Operação Carreto" vinha se desenvolvendo precedentemente à investigação iniciada na ação penal originária, como parece, ou seja, se era do conhecimento do Ministério Público Federal quando do oferecimento da denúncia na ação penal originária, houve tempo mais do que suficiente para que fosse feito o requerimento, somente formulado pela acusação quase um ano após o oferecimento da denúncia.

E nem se pode imaginar que as captações dos diálogos telefônicos sejam posteriores aos fatos em apuração na ação penal originária, pois se assim fosse não se prestariam à demonstração de vínculo associativo indicado na denúncia, fundamento do requerimento formulado pela associação.

Por fim, anoto que quando da prestação de informações a este Relator, em 05.06.2012, o DD. Juízo impetrado sequer informou se as providências por ele reiteradas em 25.04.2012 (fl. 61 verso) foram cumpridas, com exceção da determinação de gravação e juntada do CD referente à audiência realizada por videoconferência, que, aliás, estava corrompido.

Ou seja, não há sequer perspectiva de breve encerramento da instrução processual, por conta de requerimentos da acusação e da demora do aparato judiciário. Destarte, a demora no processamento da ação penal está, nestas condições, configurando constrangimento ilegal à paciente.

Assim, evidenciado o excesso de prazo na instrução, impõe-se o relaxamento da prisão, nos termos do inciso art.5º, LXV da Constituição Federal de 1.988.

Pelo exposto, **concedo a liminar para relaxar a prisão** do paciente, sem prejuízo do regular prosseguimento da ação penal, determinando a expedição de alvará de soltura clausulado. Comunique-se o Juízo impetrado para imediato cumprimento.

Intime-se o defensor constituído da paciente, Dr. João Douglas Mariano de Oliveira - OAB/MS 14451, consoante fls. 51 verso e 60, para dizer se possui interesse em prosseguir na defesa da paciente no presente feito. Em caso negativo, oficie-se à Defensoria Pública da União para tal mister.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.016520-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON
: CLAUDIA MARIA SONCINI BERNASCONI
: RENATO MARQUES MARTINS
: GAUTHAMA C C FORNACIARI DE PAULA
PACIENTE : LUCIANA BRAGA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RENATO MARQUES MARTINS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00140415320084036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alberto Zacharias Toron e outros em favor de LUCIANA BRAGA DE OLIVEIRA, contra ato do MM. Juiz da 5ª Vara Criminal Federal de São Paulo, que "recebeu a denúncia e designou a realização de audiência de instrução e julgamento por fatos cuja adequada qualificação jurídica autoriza o oferecimento da suspensão condicional do processo à paciente", nos autos 0014041-53.2008.403.6181.

Segundo os impetrantes a paciente está sendo processada criminalmente por manter em depósito, na sede da empresa Recicla Comércio e Logística Ltda., 2.211 (dois mil, duzentos e onze) pneus usados de origem estrangeira, sem a devida documentação legal, e denunciada como incurso no artigo 334, §1º, "c", do Código Penal em concurso material com o artigo 56 da Lei nº 9.605/98.

Narram os impetrantes que o Ministério Público Federal havia oferecido proposta de suspensão condicional do processo, no entanto, a autoridade impetrada observando que o concurso de delitos faria ultrapassar a pena mínima de um ano, remeteu os autos ao *Parquet* para reconsideração da oferta, o qual retirou-a.

Sustentam os impetrantes haver constrangimento ilegal à paciente ao argumento de que a conduta imputada enquadra-se unicamente no artigo 56 da Lei nº 9.605/98, em razão da especialidade desta lei em relação ao Código Penal.

Alegam os impetrantes que as Resoluções do CONAMA nº 23/96 e 235/98 proíbem a importação de pneus usados, ou seja, produtos de procedência estrangeira, esclarecendo que a Resolução do CONAMA nº 416/09 é posterior ao fato.

Concluem os impetrantes que ambos os tipos penais - o do artigo 334, §1º, "c", do Código Penal e o do artigo 56 da Lei nº 9.605/98 - tratam de mercadorias estrangeiras, mas que este último proíbe a importação de um tipo específico de mercadoria estrangeira - pneus usados.

Argumentam os impetrantes que a incidência somente da lei especial não impede a proposta de suspensão condicional do processo, levando-se em conta que a pena mínima é de um ano de reclusão, e que por ser questão unicamente de direito pode ser apreciada desde logo, não havendo motivo para relegá-la ao momento da sentença.

Requerem os impetrantes, em sede liminar, a suspensão da ação penal originária até o julgamento final do *writ*.

Ao final, a concessão da ordem para afastar o concurso material de delitos e tipificar a conduta imputada à paciente somente no artigo 56 da Lei nº 9.605/98, determinando-se à autoridade impetrada que aplique a suspensão condicional do processo.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Vislumbro plausibilidade jurídica, ao menos em parte, nos fundamentos da impetração, de forma a justificar a concessão de liminar para que se determine a suspensão do processo, até final julgamento do *writ*.

Anoto inicialmente a **possibilidade de verificar-se a capitulação legal dos fatos no início da ação penal**, posto que presente caso a questão de fundo discutida é o direito subjetivo da ré (paciente) à suspensão condicional do processo, nos termos da lei dos juizados especiais.

É certo que, via de regra, não é a fase de recebimento da denúncia o momento processual adequado para que o juiz dê aos fatos narrados pela acusação na inicial capitulação diversa.

Contudo, tal entendimento não pode ser aplicado quando, da correta capitulação legal dos fatos, tais como narrados na denúncia, depende a aplicação, ou não, dos institutos da transação penal ou da suspensão condicional do processo.

Assim, seria inócuo postergar à fase de sentença a apreciação do aventado direito à suspensão do processo, pois a tramitação processual já teria se efetivado quase que por completo na sentença.

Desta forma, por implicar o enquadramento dos fatos delituosos atribuídos à paciente na denúncia o direito, ou não, à suspensão condicional do processo (direito subjetivo do réu), com reflexos na liberdade de locomoção, é de rigor o exame da tipificação legal. Nesse sentido:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGROTÓXICOS. IMPORTAR E TRANSPORTAR. ARTIGO 56 DA LEI 9.605/98. ARTIGO 15 DA LEI 7.802/89. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PÓS-FATO IMPUNÍVEL. NÃO-APLICAÇÃO. EMENDATIO LIBELLI. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. (omissis) 2. Conquanto o enquadramento da conduta delitiva tenha lugar, em regra geral, no momento da prolação da sentença, pode ser ele antecipado para o recebimento da denúncia quando, da alteração da capitulação prevista na peça incoativa, sobrevier a possibilidade de suspensão condicional do processo.

TRF 4ª Região, 8ª Turma, RSE 200971200004069, Rel. Des.Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, j.25/03/2010, DJe 15/04/2010

PENAL E PROCESSUAL. RESOLUÇÃO Nº 20 DO TRF DA 4ª REGIÃO. ESPECIALIZAÇÃO DE VARAS FEDERAIS. DENÚNCIA. INÉPCIA. ARTIGOS 171 E 304 DO CP. RECLASSIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 89 DA LEI Nº 9.099/95. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ARTIGO 580 DO CPP. (omissis). 3. Embora o habeas corpus não seja a via adequada para efetivar-se a desclassificação do delito - uma vez que, regra geral, tal circunstância implica verificação do conjunto fático probatório - se faz necessário ao menos análise perfunctória da tipificação legal, principalmente nos casos em que a capitulação errônea da conduta acarreta supressão de certos benefícios legais aos acusados (transação penal, suspensão condicional do processo, etc.).

TRF 4ª Região, 8ª Turma, HC 200704000091486, Rel. Des.Fed. Élcio Pinheiro de Castro, j. 25/04/2007, DJe 02/05/2007

HABEAS CORPUS - FRAUDE CONTRA O FGTS - ESTELIONATO DEFINIÇÃO DIVERSA DA QUE CONSTA NA DENÚNCIA - SUSPENSÃO DO PROCESSO. (omissis) Em que pese as regras contidas nos arts. 383 e 384 do CPP, a partir da Lei nº 9.099/95, não é só na sentença que o juiz pode dar ao fato incriminado definição jurídica diversa da que constar na denúncia. Os novos institutos da transação penal e da suspensão do processo implicam, necessariamente, reconhecer ao julgador aquele poder mesmo na fase do recebimento da denúncia, seja para afastar coação ilegítima a direito subjetivo do réu, seja, ao contrário, para impedir a concessão de benefício indevido.

TRF 4ª Região, 1ª Turma, HC 199804010133541, Rel. Des.Fed. Amir José Finocchiaro Sarti, j. 20/04/1999, DJ 23/06/1999 p.614

A denúncia deu a paciente como incurso no artigo 334, §1º, "c", do Código Penal e no artigo 56 da Lei nº 9.605/98, imputando-lhe os seguintes fatos (fls. 14/16):

... Em 03 de outubro de 2008, a Polícia Federal apreendeu, em um depósito localizado na Avenida Lourenço Belloli, nº 934, Parque Industrial, Osasco/SP, 2.211 (dois mil duzentos e onze) pneus usados de origem estrangeira, na sede da empresa RECICLA COMÉRCIO E LOGÍSTICA LTDA., cuja responsável legal é LUCIANA BRAGA DE OLIVEIRA, gerente administrativa, que os mantinha em depósito sem a devida documentação legal. Tratam-se de 419 (quatrocentos e dezenove) pneus de automóvel; 826 (oitocentos e vinte e seis) pneus de caminhão grande, 776 (setecentos e setenta e seis) pneus de caminhão médio, 182 (cento e oitenta e dois) pneus de caminhonete e 8 (oito) pneus de motocicleta (fls. 83/86 e 233).

Diante do ocorrido, os agentes da Polícia Federal realizaram a prisão em flagrante da denunciada (fls. 02/09). De acordo com o Auto de Apreensão (fls. 85/86), foram apreendidos também milhares de pneus novos importados. Porém, tendo em vista que a empresa possuía documentação comprobatória de origem, referidos pneus foram liberados pela Receita Federal.

Os pneus usados foram devidamente apreendidos pela Receita Federal, conforme cópia do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (fl. 233).

A importação e a comercialização de pneus usados são proibidas pelas resoluções CONAMA nº 23/96, nº 235/98 e nº 416/09, tendo em vista o perigo que tal tipo de produto oferece ao meio ambiente. De acordo com a legislação, o pneu usado é considerado resíduo inerte classe III, de importação proibida. Trata-se, pois, de produto nocivo ao meio ambiente, causador de prejuízos irreparáveis.

O Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 233/234), atribuiu aos 2.211 (dois mil e duzentos e onze) pneus usados apreendidos o valor de R\$ 76.719,12 (setenta e seis mil, setecentos e dezenove reais e doze centavos), sendo que o Laudo Merceológico (fls. 311/314) confirmou a origem estrangeira desses produtos, bem como a sua

importação irregular, por se tratar de mercadoria de importação proibida.

A infração ambiental restou evidente, tendo em vista que a empresa RECICLA COMÉRCIO E LOGÍSTICA LTDA., representada por sua sócio-administradora Luciana Braga de Oliveira, manteve em depósito número significativo de pneus usados de origem estrangeira sem a devida documentação e em violação da proibição de sua importação e comercialização. Tais produtos são nocivos ao meio ambiente e, por isso, há vedação do CONAMA quanto à importação desse tipo de mercadoria. Assim, a conduta da denunciada incide na tipificação dos artigos 56 da Lei nº 9.605/98 e 334, §1º, "c", do Código Penal.

A autoria resta incontestada, já que a ora denunciada era, à época dos fatos delituosos, a responsável legal pela empresa que manteve em depósito grande número de pneus usados importados, em total desconformidade com a legislação vigente. Com efeito, Luciana Braga de Oliveira era a administradora responsável pela empresa, conforme se pode observar do Auto de Prisão em Flagrante (fls. 2/9), da 4ª Alteração do Contrato Social da empresa (fls. 14/19, do Apenso 02) e da 7ª Alteração do Contrato Social (fls. 158/162), bem como do Termo de Declarações das fls. 333/335.

A prova da materialidade está consubstanciada na Auto de Apreensão (fls. 83/86), nas fotos constantes às fls. 41/60, bem como no Auto de Infração, no Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (fls. 233/234) e no Laudo Merceológico (fls. 311/314).

Dessa forma, restou evidente que a ora denunciada manteve em depósito mercadoria estrangeira nociva ao meio ambiente, de importação proibida, infringindo as Resoluções do CONAMA de nºs 23/96, 235/98 e 416/09, o art. 334, §1º, "c", do Código Penal e o art. 56 da Lei nº 9.605/98.

Ante o exposto, o Ministério Público Federal DENUNCIA LUCIANA BRAGA DE OLIVEIRA como incurso nas penas do artigo 334, §1º, "c", do Código Penal, em concurso com o art.56 da Lei nº 9.605/98.

Como se vê, o fato delituoso imputado à ré é manter em depósito pneus usados de origem estrangeira, sem a devida documentação. Sem adentrar na discussão sobre a possibilidade, ou não, de concurso entre os crimes do artigo 334, §1º, "c" do CP e do artigo 56 da Lei nº 9.605/98, observo que os fatos narrados não comportam enquadramento neste último dispositivo legal.

Com efeito, as Resoluções do Conama nº 23/96 e nº 235/98 apontadas na denúncia não proíbem a manutenção em depósito de pneus usados, mas tão somente a importação destes bens. Confira-se:

Resolução CONAMA nº 23, de 12 de dezembro de 1996

(...)

Art. 1º Para efeito desta Resolução serão adotadas as seguintes definições:

(...)

c) resíduos Inertes - Classe III. são aqueles que, quando submetidas a teste de solubilização, conforme NBR-10.006, não tiverem nenhum de seus constituintes solubilizados em concentrações superiores aos padrões especificados no Anexo 3.

(...)

Art. 4º Os Resíduos Inertes - Classe III não estão sujeitos a restrições de importação, à exceção dos pneumáticos usados cuja importação é proibida.

Resolução CONAMA nº 235, de 7 de janeiro de 1998

(...)

Art. 1º O anexo 10 da Resolução CONAMA nº 23, de 12 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a redação prevista no anexo desta Resolução.

(...)

10-C - RESÍDUOS INERTES - CLASSE III - DE IMPORTAÇÃO PROIBIDA

Código NCM[Tab] Descrição

4012.20.00[Tab] Pneumáticos usados.

Por outro lado, a Resolução do Conama nº 416/09 é inaplicável aos fatos (ocorridos em 03.10.2008) imputados à paciente, naquilo em que for mais gravosa, vez que posterior à ocorrência daqueles, em respeito ao princípio da irretroatividade da lei penal.

Contudo, observo que tal resolução disciplina o reaproveitamento, o armazenamento, e a destinação ambientalmente adequada de pneus usados, de fabricação nacional ou estrangeira:

Art. 1º Os fabricantes e os importadores de pneus novos, com peso unitário superior a 2,0 kg (dois quilos), ficam obrigados a coletar e dar destinação adequada aos pneus inservíveis existentes no território nacional, na proporção definida nesta Resolução.

§ 1º Os distribuidores, os revendedores, os destinadores, os consumidores finais de pneus e o Poder Público

deverão, em articulação com os fabricantes e importadores, implementar os procedimentos para a coleta dos pneus inservíveis existentes no País, previstos nesta Resolução.

§ 2º Para fins desta resolução, reforma de pneu não é considerada fabricação ou destinação adequada.

§ 3º A contratação de empresa para coleta de pneus pelo fabricante ou importador não os eximirá da responsabilidade pelo cumprimento das obrigações previstas no caput.

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Resolução, considera-se:

I - Pneu ou pneumático: componente de um sistema de rodagem, constituído de elastômeros, produtos têxteis, aço e outros materiais que quando montado em uma roda de veículo e contendo fluido(s) sobre pressão, transmite tração dada a sua aderência ao solo, sustenta elasticamente a carga do veículo e resiste à pressão provocada pela reação do solo.

II - Pneu novo: pneu, de qualquer origem, que não sofreu qualquer uso, nem foi submetido a qualquer tipo de reforma e não apresenta sinais de envelhecimento nem deteriorações, classificado na posição 40.11 da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM.

III - Pneu usado: pneu que foi submetido a qualquer tipo de uso e/ou desgaste, classificado na posição 40.12 da NCM, englobando os pneus reformados e os inservíveis.

IV - Pneu reformado: pneu usado que foi submetido a processo de reutilização da carcaça com o fim específico de aumentar sua vida útil, como:

a) recapagem: processo pelo qual um pneu usado é reformado pela substituição de sua banda de rodagem;

b) recauchutagem: processo pelo qual um pneu usado é reformado pela substituição de sua banda de rodagem e dos ombros;

c) remoldagem: processo pelo qual um pneu usado é reformado pela substituição de sua banda de rodagem, ombros e toda a superfície de seus flancos.

V - pneu inservível: pneu usado que apresente danos irreparáveis em sua estrutura não se prestando mais à rodagem ou à reforma.

Art. 3º A partir da entrada em vigor desta resolução, para cada pneu novo comercializado para o mercado de reposição, as empresas fabricantes ou importadoras deverão dar destinação adequada a um pneu inservível.

Art. 8º Os fabricantes e os importadores de pneus novos, de forma compartilhada ou isoladamente, deverão implementar pontos de coleta de pneus usados, podendo envolver os pontos de comercialização de pneus, os municípios, borracheiros e outros.

Art. 9º Os estabelecimentos de comercialização de pneus são obrigados, no ato da troca de um pneu usado por um pneu novo ou reformado, a receber e armazenar temporariamente os pneus usados entregues pelo consumidor, sem qualquer tipo de ônus para este, adotando procedimentos de controle que identifiquem a sua origem e destino.

§ 1º Os estabelecimentos referidos no caput deste artigo terão prazo de até 1 (um) ano para adotarem os procedimentos de controle que identifiquem a origem e o destino dos pneus.

§ 2º Os estabelecimentos de comercialização de pneus, além da obrigatoriedade do caput, deste artigo, poderão receber pneus usados como pontos de coleta e armazenamento temporário, facultada a celebração de convênios e realização de campanhas locais e regionais com municípios ou outros parceiros.

Como se vê, a manutenção em depósito de pneus usados, de qualquer origem, nacional ou estrangeira, é expressamente regulada pelo ato normativo supra transcrito.

E nem poderia deixar de ser. A *ratio* da proibição da importação de pneus usados reside na dificuldade de se dar destinação ambientalmente adequada aos pneus inservíveis, e portanto evitar que o Brasil seja utilizado como "depósito de lixo" de países consumidores de pneus.

Contudo, a importação de pneus novos não é proibida, havendo a internação, no país, de pneus novos, bem como de pneus já montados em carros importados. Logo, não há como proibir, por razões ambientais, o depósito de pneus usados de origem estrangeiras, posto que, sendo permitida a importação de pneus novos, forçoso será dar destinação ambientalmente adequada aos pneus usados de origem estrangeira (assim como aos nacionais).

Dessa forma, aos menos na análise perfunctória que me é dado fazer neste momento processual, revela-se que os fatos narrados na denúncia não se subsumem à norma penal do artigo 56 da Lei nº 9.605/1998.

Desta forma, restaria apenas a o enquadramento dos fatos - manter em depósito pneus usados de origem estrangeira sem regular documentação - no artigo 334, §1º, "c", do Código Penal.

E desta forma, cabível, em tese, a suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89 da Lei nº 9.099/95.

Pelo exposto, **defiro em parte a liminar** para suspender a ação penal até final julgamento do presente *writ*.

Comunique-se, com urgência. Requisite-se informações à DD. Autoridade impetrada, que deverão vir instruídas com as principais peças processuais. Com a resposta, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de junho de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00007 HABEAS CORPUS Nº 0016528-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016528-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
IMPETRANTE : ARIIVALDO APARECIDO FILHO
PACIENTE : ANDRE ROSENO DE LUNA reu preso
ADVOGADO : ARIIVALDO APARECIDO FILHO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00050851420094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de **ANDRÉ ROSENO DE LUNA**, apontando como autoridade coatora o Juiz Federal da 3ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP que, nos autos da ação penal nº 0005085-14.2009.4.03.6181, manteve a prisão preventiva do paciente para a garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal.

Em síntese, pugna o impetrante pelo deferimento da medida liminar, e definitivamente, pela concessão da ordem para viabilizar a soltura do paciente sustentando a *ausência de fundamento de cautelaridade* para lastrear a prisão preventiva, nos termos do artigo 310 e 312 do Código de Processo Penal e a presença de condições pessoais favoráveis à concessão da liberdade provisória.

A impetração veio instruída com os documentos acostados às fls. 12/261.
É o relatório.

Decido.

Não vislumbro sequer vestígios do alegado constrangimento ilegal na manutenção da prisão preventiva do paciente.

Consta dos autos que, por meio da *notitia criminis* feita pela DHL Express Brazil Ltda (empresa especializada na prestação de serviços de transporte expresso), foi instaurado inquérito policial para apurar o crime de **tráfico transnacional de drogas** em virtude da apreensão - ocorrida durante fiscalização de rotina no departamento de segurança daquela empresa - de duas encomendas endereçadas ao estrangeiro em cujo interior existia substância entorpecente, figurando como remetente o paciente André Roseno de Luna.

Ao término da investigação o paciente foi indiciado por tráfico transnacional de drogas e o Delegado da Polícia Federal representou pela prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal alegando que o indiciado **estava fora do País**, possivelmente na Itália. Após a manifestação favorável do Ministério Público Federal, o MM. Juiz *a quo* decretou a prisão preventiva do paciente em decisão assim fundamentada:

"Os indícios de autoria e a materialidade do crime imputado ao acusado, restam razoavelmente comprovados, em sede de cognição sumária.

Quanto aos requisitos autorizadores da custódia cautelar do acusado, verifico haver, nos autos, dados suficientes para autorizar a custódia cautelar.

Conforme apurado no bojo do inquérito policial, o acusado viaja com certa frequência para a Itália, local para onde remeteu a substância entorpecente (fls. 05/07).

Ademais, o fato do acusado supostamente ter empreendido viagem à Itália, demonstra o desprestígio para com a Justiça.

O delito a ele imputado reveste-se de gravidade, equiparado aos hediondos. Desse modo, entendendo presentes os requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal, e DECRETO A PRISÃO PREVENTIV de ANDRÉ ROSENO DE LUNA."

Requerida a revogação do decreto de prisão preventiva pela Defesa do paciente, o MM. Juiz *a quo* decidiu manter a custódia cautelar nos seguintes termos:

"Com relação ao requerimento para revogação do decreto da prisão preventiva, a defesa alega, em síntese, que o réu é primário e mantém residência fixa, condições essas que indicam não se tratar de um infrator contumaz, não sendo a sua prisão necessária para a garantia da ordem pública, sobretudo diante da ausência de peculiaridades do caso que, de fato, justifiquem a extrema medida. Requereu, outrossim, a imposição de medida cautelar diversa da prisão.

O Ministério Público manifestou-se contrariamente ao deferimento do pedido de revogação da prisão preventiva (fls. 211).

Conforme o explicitado nas decisões de fls. 115/116 dos autos, foi decretada a prisão preventiva do acusado, pois estavam presentes os indícios de autoria e prova da materialidade, bem como visando à garantia da ordem pública e à conveniência da instrução criminal, nos termos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, considerando-se que o réu não foi localizado para ser notificado por ter viajado para a Itália, o que demonstrou desprestígio para com a Justiça. Saliente-se que o réu sabia da existência de investigação contra si, já que fora ouvido na fase policial.

Além disso, com bem salientou o representante do Ministério Público Federal, os documentos apresentados não atestaram convincentemente a existência de vínculo empregatício com qualquer clube na Itália. Ademais a defesa não apresentou os antecedentes do acusado, limitando-se declara-lo como primário.

Assim, renovo os fundamentos da prisão anteriormente decretada considerando que a gravidade do delito demonstra que a custódia cautelar é medida necessária para garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.

Além do mais, não se verifica nos autos qualquer fato novo que altere os motivos que ensejaram o decreto de prisão preventiva do acusado. As outras alegações da defesa confundem-se com o mérito e serão analisadas no momento processual oportuno".

A prisão preventiva foi decretada segundo os pressupostos e motivos autorizadores da medida, previstos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, com a devida indicação dos fatos concretos justificadores de sua imposição, nos termos do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Salta aos olhos que a decisão encontra-se devidamente fundamentada, apontando como razões da custódia a prática de crime gravíssimo (equiparado aos hediondos) que atenta contra a Saúde Pública (tráfico internacional de tóxicos), perpetrado por duas vezes através de remessa de correspondências ao exterior, bem como a ausência do paciente do território nacional já que se encontrava na Itália, justamente o país para onde fora remetido o entorpecente.

Invoco aqui recente aresto do Supremo Tribunal Federal adequado à espécie:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR MANTIDA NA SENTENÇA. PRESSUPOSTOS E FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA E À ORDEM PÚBLICA. 1..... 2. Se as circunstâncias concretas da prática do crime indicam o envolvimento profundo do agente com o tráfico de drogas e, por conseguinte, a periculosidade e o risco de reiteração delitiva, está justificada decretação ou a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria. 3. O efeito disruptivo e desagregador do tráfico de drogas, este associado a um mundo de violência, desespero e morte para as suas vítimas e para as comunidades afetadas, justifica tratamento jurídico mais rigoroso em relação aos agentes por eles responsáveis e que deve refletir na análise dos casos concretos. 4. Ordem denegada. (HC 107605, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012)

Segundo o que o Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente decidido *"a garantia da ordem pública (...) visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03.06.2005), além de se caracterizar pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação (HC 90.398/SP, Rel. Min.*

Ricardo Lewandowski, DJ. 18.05.2007)."

Ademais, conforme remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a fuga do réu do distrito da culpa justifica a custódia cautelar. Nesse sentido, menciono as seguintes decisões: HC 90.386/SP, Rel. Min. Cármen.Lúcia, HC 88.662/SP, Rel. Min. Eros Grau; HC 85.335/PA, Rel. Min. Gilmar Mendes; HC 84.202/SP, Rel. Min. Carlos Britto e HC 90.967/PR de Ricardo Lewandowski. Por oportuno, cito o seguinte julgado:

PROCESSO PENAL. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. PACIENTE FORAGIDO. QUEBRA DO COMPROMISSO ASSUMIDO COM O JUÍZO PROCESSANTE. CONSTANTES MUDANÇAS DE ENDEREÇO. PROCESSO QUE SE ARRASTA HÁ MAIS DE 15 ANOS. GARANTIA DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. ORDEM DENEGADA. 1. A prisão preventiva se acha embasada na fuga do acusado como fator de risco para a própria aplicação da lei penal. O que, segundo reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, materializa a hipótese descrita no art. 312 do Código de Processo Penal de "assegurar a aplicação da lei penal". 2. Na concreta situação dos autos, após várias tentativas de localizar o paciente, foi efetivada sua prisão preventiva. Prisão que foi revogada, ainda na década de 90, sob o compromisso de ele, paciente, informar ao Juízo eventual mudança de endereço. Compromisso que foi quebrado, paralisando a marcha processual, retomada somente mais de quinze anos depois, com o cumprimento de novo decreto de prisão. 3. Ordem denegada. (HC 97946, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-162 DIVULG 27-08-2009 PUBLIC 28-08-2009 EMENT VOL-02371-03 PP-00566)

No caso dos autos o paciente se encontrava fora do Brasil, e, curiosamente, achando-se curiosamente em país para onde fora remetida por duas a substância proscrita, remessas atribuídas a ele.

Ademais, supostas boas condições subjetivas não imunizam contra os rigores da prisão preventiva, na visão deste Relator que acompanha a jurisprudência das Cortes Superiores, *verbis*:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. REITERAÇÃO CRIMINOSA. RISCO CONCRETO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1.....

2.....

3. Condições pessoais, mesmo que favoráveis, não têm, em princípio, o condão de, por si sós, garantirem a concessão da liberdade provisória, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia antecipada, como ocorre in casu.

4. Ordem denegada.

(HC 195.533/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 28/04/2011)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO PACIENTE. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ORDEM DENEGADA.

1.....

2. Eventuais condições pessoais favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a decretação da segregação antecipada, existindo nos autos elementos capazes de autorizá-la, como ocorre no caso.

3. Habeas corpus denegado.

(HC 156.173/MG, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/04/2011)

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS. EXISTÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS NÃO IMPEDITIVAS DA PRISÃO CAUTELAR. 1..... 2..... 3. Condições pessoais [primariedade, bons antecedentes, residência e trabalho fixos] não impedem a decretação da prisão preventiva quando presentes os requisitos do artigo 312 do CPP. Precedentes. Ordem indeferida. (HC 101854, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 09/03/2010, DJe-076 DIVULG 29-04-2010 PUBLIC 30-04-2010 EMENT VOL-02399-06 PP-01188)

Por tais razões, entendo que a prisão preventiva do paciente encontra-se plenamente respaldada nos pressupostos previstos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, inexistindo qualquer ilegalidade que justifique sua revogação.

Pelo exposto, **indefiro o pedido liminar.**

Comunique-se ao d. juízo de origem e, *ad cautelam*, solicitem-se as informações, a serem prestadas em 10 (dez) dias. Providencie-se.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0016979-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016979-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
: CRISTIANO DE BARROS SANTOS SILVA
PACIENTE : ANTONIO LOPES PEREIRA reu preso
: MANOEL ROBERTO VIEIRA reu preso
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
CO-REU : DIEGO JUNIO FERREIRA
No. ORIG. : 00012954520124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ANTÔNIO LOPES PEREIRA** e **MANOEL ROBERTO VIEIRA**, presos em flagrante delito, no dia 05 de maio de 2012, pela prática, em tese, dos crimes capitulados no artigo 334, §1º, alínea "c" e artigo 273, §1º-B, do Código Penal.

Em síntese, o impetrante requer o deferimento de medida liminar e, definitivamente, a concessão da ordem para revogar a prisão preventiva dos pacientes consoante as seguintes razões:

- a) a ausência de cautelaridade para lastrear a prisão, nos termos do artigo 310 e 312 do Código de Processo Penal;
- b) a inexistência de indícios de materialidade delitiva para justificar a prisão preventiva em virtude de - enquanto não concluído o exame pericial - ser incerta a natureza e composição dos medicamentos apreendidos;
- c) os pacientes são primários, exercem trabalho lícito, possuem residência fixa e não ostentam maus antecedentes, inexistindo óbice à concessão de liberdade provisória.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que em 05 de maio de 2012 os pacientes **Manoel Roberto Vieira** e **Antônio Lopes Pereira** foram presos em flagrante delito junto com **Diego Junio Ferreira** por terem introduzido em território nacional medicamentos de procedência ignorada e mercadorias desacompanhadas de documentação de sua regular internação, ilidindo os tributos devidos.

Segundo os termos do auto de prisão em flagrante, policiais militares rodoviários estaduais, em fiscalização de rotina na Rodovia Assis Chateaubriand, no KM 342 (Santópolis de Aguapeí/SP), surpreenderam os pacientes na condução de veículo automotor em cujo interior se encontravam mercadorias de origem estrangeira adquiridas no Paraguai, além de portarem junto ao corpo, em suas vestes íntimas, 100 cartelas do medicamento Citotec 200mg de procedência ignorada (15 cartelas com Manoel, 45 cartelas com Antônio e 40 cartelas com Diego). Segundo o relatado, Antônio receberia a quantia de R\$ 300,00 (trezentos reais) pelo transporte dos medicamentos até a cidade de Montes Claros/MG, tendo cooptado três de seus amigos para ajudá-lo na empreitada criminosa.

Comunicada a prisão em flagrante (CPP, art. 306, §1º), a defesa requereu a concessão de liberdade provisória, instruindo o pedido com folha de antecedentes criminais e outros documentos pessoais dos pacientes.

O Ministério Público Federal manifestou-se favoravelmente à concessão da liberdade provisória consoante a fundamentação a seguir transcrita:

"Pois bem, quanto ao teórico contrabando ou descaminho, incabível a prisão preventiva, ante o preceito do artigo 313, I, do Código de Processo Penal, certo não ser o caso ou não se ter prova das demais hipóteses autorizadoras da prisão do mesmo artigo, como se vê:

(...)

Quanto aos medicamentos, realce-se que o teórico crime não foi perpetrado, e nem é perpetrável, com violência ou grave ameaça, tampouco as circunstâncias da prisão foram violentas, ou, por outra forma, induzam dever-se garantir a ordem pública, ou a ordem econômica, ou apontem a prisão como conveniente à instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Não há, de fato, motivo para se precaver a higidez da prova, aliás praticamente esgotada, e, por isso mesmo, para se supor que possa haver fuga à aplicação da lei penal. Também não há razão para afirmar que haverá risco de reiteração da conduta com a soltura, ao menos não com produtos especialmente perigosos à saúde.

Aliás, ausente exame que constate a natureza e a composição dos produtos apreendidos, não é possível afirmar que sejam nocivos à saúde, e, não, placebos inócuos (a exemplo das "pílulas de farinha"). Vale observar que não existe medicamento que, mesmo isento de prescrição médica, não seja potencialmente perigoso à saúde.

Destarte, sem o exame, a prisão é presuntiva da periculosidade do objeto ou do autor do delito, e não há lei que autorize tal presunção; se fosse o caso, o legislador estatuiria norma similar à do art. 50, §1º, da Lei 11.343/06, qual seja: "Para efeito de lavratura do auto de prisão em flagrante e estabelecimento da materialidade do delito, é suficiente o laudo de constatação da natureza e quantidade da droga, firmado por perito oficial ou, na falta deste, por pessoa idônea."

(...)

D'outro lado, a se admitir a adequação típica no art. 273, do CP, o crime é inafiançável, por se tratar de hediondo (arts. 323, II, do CPP, e 1º, VII-B, da Lei 8.072/90), o que, todavia, não impede a concessão da liberdade provisória (art. 2º, II, da Lei 8.072/90, após a redação da Lei 11.464/07).

Como seja, e conforme o exposto, não se descortinam quaisquer das causas que justificam o arbitramento da fiança (art. 313, VIII, do CPP: "... para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência justificada à ordem judicial") - inclusive, pois, para o contrabando.

Posto isso, opina-se seja concedida liberdade provisória, sem fiança, mediante, eventualmente (CPP, art. 282, II) - e nada obstante eventuais antecedentes -, a medida cautelar diversa da prisão do art. 319, II, do CPP - no caso, proibição de acesso ou frequência a qualquer cidade fronteira do Paraguai ou da Bolívia, ou estes países. Ante essa limitação geográfica, desnecessária a medida do art. 320, do CPP." (08.05.2012).

O pedido de liberdade provisória foi indeferido pelo MM. Juiz *a quo* ao argumento de que a prisão preventiva dos pacientes seria necessária para a garantia da ordem pública, *in verbis*:

"Em que pese a ilustre manifestação do Ministério Público Federal às fls. 32/34, entendo que o pedido deve ser indeferido.

Primeiramente, a fundamentação de cabimento de fiança não se aplica no presente caso, pois o delito do artigo 273, §1º-B, tem pena abstrata de 10 a 15 anos de reclusão, o que exclui a concessão de fiança ao réu.

Pondero, ainda, que a juntada de antecedentes criminais negativos não são motivos suficientes para a revogação da prisão quando esta se mostrar necessária. Observe-se, também, que a mera declaração do exercício da atividade em estabelecimento comercial, não faz prova de ocupação lícita formal.

Assim, diante do que consta dos autos, entendo que ainda persiste a necessidade de manter o indiciado no cárcere, por estarem configurados os requisitos que autorizam a prisão preventiva (artigo 312, do Código de

Processo Penal).

A decretação da prisão preventiva, como se sabe, é medida de caráter excepcional, cabível apenas quando a situação fática demonstrada de plano, ao menos em sede de cognição sumária, justifique a privação processual da liberdade dos acusados, por que revestido da necessária cautelariedade.

Presentes, no caso, os requisitos do art. 312 do CPP, eis que configurados os indícios de materialidade, assim como os indícios de autoria, conforme se verifica através da leitura do auto de prisão em flagrante.

De outra banda, tem que se considerar a quantidade de medicamentos apreendidos, que também, sem qualquer dúvida, se destinavam ao comércio clandestino (15 cartelas de CYTOTEC 200mg).

Como se vê, o delito que ensejou a prisão em flagrante do averiguado é dotado de uma carga de periculosidade social, mormente se comercializadas todas as cartelas apreendidas pela polícia. Trata-se de um crime de perigo abstrato, cuja consumação ocorre independentemente da negociação ou da disponibilização aos consumidores dos remédios falsificados/proibidos.

Assim sendo, os riscos advindos à saúde pública em razão da prática delituosa são visíveis, e nada garante que em liberdade não voltará a delinqüir.

Outrossim, verifico não ser cabível a substituição por outra medida cautelar (art. 319 do CPP), conforme determina o §6º do art. 282 do CPP.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liberdade provisória."

Mais adiante, o Ministério Público Federal, ao invés de oferecer denúncia, considerou necessária a continuidade das investigações, requerendo a devolução dos autos do inquérito policial para a Delegacia da Polícia Federal para a conclusão do Exame Pericial dos medicamentos apreendidos e para a apresentação do Demonstrativo Presumido de Tributos pela Receita Federal. É o que se depreende da cota ministerial de 21 de maio do corrente ano:

"Não concluído o exame pericial que constate a natureza e a composição dos produtos apreendidos, não é possível ter certeza de que se destinam "a fins terapêuticos ou medicinais", excluindo-se a possibilidade de se tratar, por exemplo, de droga - para o que bastará que o produto ou alguma de suas substâncias estejam previstos em lei ou em listas do Poder Executivo Federal, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 -, ou de um placebo inócua à saúde (a revelar crime impossível).

Ademais, a denúncia não pode imputar uma, algumas ou todas as condutas do art. 273, §1º, §1º-A e/ou §1º-B, do Código Penal (ou do art. 56, da lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998), ainda que para depois ser emendada, sob pena de, por genérica, ou inespecífica, considerar-se inepta, por dificultar ou impossibilitar a defesa; nesse sentido (g.n.):

(...)

Destarte, sem o exame, a ação penal é presuntiva da materialidade, e não há lei que autorize tal presunção; se for o caso, o legislador estatuiria norma símile à do art. 50, §1º, da Lei 11.343/06, qual seja: "Para efeito de lavratura do auto de prisão em flagrante e estabelecimento da materialidade do delito, é suficiente o laudo de constatação da natureza e quantidade da droga, firmado por perito oficial ou, na falta deste, por pessoa idônea" (g.n.).

D'outro lado, a apresentação do Demonstrativo Presumido de Tributos pela Receita Federal (solicitado a fls. 55) é também imprescindível à configuração da materialidade do teórico descaminho, ou da justa causa para a sua persecução.

Por isso, não há, por ora, justa causa para a ação penal, e, a teor do art. 66, da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, c/c o art. 160, parágrafo único, do Código de Processo Penal, a perícia tem de ser concluída no trintídio iniciado com a prisão, razão porque, se não for apresentada neste prazo, a prisão deverá ser relaxada, porquanto, se o Estado não consegue cumprir, sem justo motivo, com os prazos que a lei lhe estabeleceu, não pode impor aos cidadãos os gravames desta mesma lei. E não há, nem pode haver, lei que regule a prorrogação de prazo de inquérito de indiciado preso, no que extrapola o limite imposto pela própria lei.

(...)

Posto isso, pela devolução dos autos à DPF, para que junte o exame e o demonstrativo no trintídio iniciado com a prisão (3 de junho); se não o fizer, propugna-se desde logo seja relaxada, passando-se, então, o inquérito à tramitação direta."

A prisão preventiva é medida excepcional e somente deve ser decretada quando satisfeitos os pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal (prova da existência de crime e presença de indícios de autoria) e estiverem presentes elementos de cautelariedade para justificar a privação da liberdade do indiciado/réu.

Nos termos do art. 66 da lei nº 5.010/66 o prazo para a conclusão do inquérito policial, no âmbito da Justiça Federal, será de quinze dias, quando o indiciado estiver preso, podendo ser prorrogado por mais quinze dias, a pedido, devidamente fundamentado, da autoridade policial e deferido pelo Juiz a que competir o conhecimento do

processo.

O artigo 46 do Código de Processo estabelece que, estando o réu preso, o prazo para o oferecimento da denúncia será de 05 (cinco) dias, contado da data em que o órgão do Ministério Público receber os autos do inquérito policial.

No caso em exame, foi a prisão preventiva decretada durante o curso do inquérito policial e até o presente momento não há notícias de que as investigações tenham sido concluídas e de que o Ministério Público Federal tenha formulado denúncia contra o paciente. Na verdade o Procurador da República, na manifestação já transcrita, afirma textualmente que não possui ainda elementos para formar a *opinio delicti*, sob o prisma da materialidade.

Se o Ministério Público Federal não possui elementos suficientes para formar sua *opinio delicti*, porque não há segurança quanto a materialidade, não pode subsistir a prisão preventiva já que para esse fim haveria de estar presente justamente a demonstração de materialidade.

Pelo exposto, **defiro a liminar** para revogar a prisão. Caberá ao Juízo impetrado expedir alvará de soltura, se por outro motivo os pacientes não estiverem presos.

Comunique-se ao d. juízo de origem e, *ad cautelam*, solicitem-se as informações a serem prestadas em até 10 (dez) dias. Providencie-se.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16810/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019315-67.1996.4.03.6100/SP

1996.61.00.019315-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER
APELADO	: JOSE CARLOS DE ALMEIDA e outro
	: MARIZILDA MARQUES DE ALMEIDA
ADVOGADO	: JENIFER KILLINGER CARA
No. ORIG.	: 00193156719964036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 310/311: Homologo o pedido de desistência do recurso interposto às fls. 255/269.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008458-25.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.008458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
APELADO : JOSE CARLOS DE ALMEIDA e outro
: MARILZA MARQUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA
No. ORIG. : 00084582519974036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que concedeu a medida cautelar para sustar os atos da execução extrajudicial e extinguiu o processo com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. No entanto, em razão da ocorrência do julgamento do recurso nos autos da ação principal (Apelação Cível nº 0019315-67.1996.4.03.6100), **julgo prejudicada a presente cautelar**, pela manifesta perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o artigo 808, III, e artigo 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031943-54.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.099443-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANESIA DIAS SIMOES DE MELO e outros
: ADMAR VIEIRA
: MARIA DE LOURDES FERREIRA LOURENCO
: ANTONIO JOSE DE TOLEDO
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

SUCEDIDO : JOSE LOURENCO falecido
APELADO : LAERTE TITO LIVIO DE OLIVEIRA
: MARILDA DE SOUZA DI GIACOMO
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.31943-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 22.08.1997, por ANÉSIA DIAS SIMÕES DE MELO e Outros, em face de ato coator do Sr. SUPERINTENDENTE ESTADUAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a percepção do *benefício excepcional de anistiado* com base nos valores a que fariam *jus* se em atividade permanecessem, garantindo-se os mesmos direitos e vantagens concedidos aos pares do quadro ativo e mantendo-se os reajustes dos proventos com base nos índices obtidos pela categoria profissional.

Para tanto narram que foram anistiados por ato do Sr. Ministro de Estado do Trabalho, com base na Lei nº 6.683/79, passando a receber aposentadoria excepcional de anistiado. Na qualidade de ex-dirigentes sindicais seus proventos tinham como parâmetro os ganhos percebidos pelos diretores em atividade do Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos. No entanto, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, alterou a forma de reajuste dos benefícios excepcionais de anistiado, que sempre acompanharam os índices de aumento dos ativos, vinculando-os aos índices aplicáveis aos benefícios de prestação continuada da previdência social (art. 128), bem como limitou o valor dos benefícios ao teto constitucional, art. 37, XI, da Carta Magna (art. 129). Sustentam que: (a) a aposentadoria excepcional de anistiado não pode sofrer as restrições do decreto vergastado porque a ela não se aplica a disciplina própria das aposentadorias previdenciárias; (b) o decreto não pode disciplinar matéria que é da competência legislativa da União; (c) o decreto desborda do poder regulamentar, eis que inova na ordem jurídica; (d) o art. 201, § 2º assegura que a futuridade de normas administrativas não tem o condão de invadir a aposentação; (e) o Decreto nº 2.172/97 viola o art. 8º do ADCT, bem como os arts. 5º, XXXVI, LIV e LV e 7º, VI, da Constituição Federal.

A liminar foi indeferida (fls. 96).

Em 13.04.1998, o MM. Magistrado *a quo* proferiu a sentença de fls. 104/111, **concedendo a segurança** para o fim de assegurar aos impetrantes, a partir do ajuizamento, o direito a percepção do benefício excepcional de anistiado com base nos valores que fariam *jus* se em atividade permanecessem, garantindo-se-lhes os mesmos direitos e vantagens concedidos aos pares do quadro ativo e mantendo-se os reajustes dos proventos com base nos índices obtidos pela categoria profissional.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS apelou sustentando, em síntese, que: (a) o pagamento de benefícios de anistiados *é de competência da União*; (b) o benefício deve se adequar a disciplina jurídica imposta pelo art. 37, XI, da Constituição Federal e ao art. 17 do ADCT, não se podendo cogitar de direito adquirido; (c) o art. 8º do ADCT não assegura que, na inatividade, os anistiados percebam benefício sem limitação de valor, nem verbas exclusivas dos trabalhadores da ativa; (d) o Decreto nº 2.172/97 veio adequar a disciplina dos benefícios de anistiado à exata medida do art. 8º do ADCT; (e) os benefícios são reajustados conforme os ditames legais, obedecendo ao comando do § 2º do art. 201 da Constituição Federal.

Com contrarrazões (fls. 158/167), subiram os autos a esta E. Corte.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo provimento da apelação do INSS (fls. 253/256).

Em 23.04.2008, a Exma Juíza Federal Convocada Vanessa Vieira de Mello proferiu a decisão de fls. 301/310, negando seguimento à apelação e ao reexame oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Em face da decisão monocrática, o INSS interpôs agravo legal, sustentando, em preliminar, a nulidade dos atos processuais por falta de citação da União como litisconsorte necessária (fls. 320/345).

Em 02.03.2012 a Desembargadora Federal Daldice Santana reconsiderou a decisão de fls. 301/310 e, com o

escopo de evitar futura nulidade em prejuízo do jurisdicionado, determinou a redistribuição do feito à Egrégia Primeira Seção desta Corte.

Manifestação da Procuradoria Regional da República às fls. 352/353, postulando pela adoção imediata das medidas cabíveis para o julgamento do presente recurso.

Recebi os autos em redistribuição em 10 de maio de 2012 (fls. 353, vº).

Decido.

Ab initio, cumpre observar que, nos termos do art. 137 do Decreto nº 611/92 e do art. 129 do Decreto n. 2.172/97, as despesas decorrentes do pagamento das aposentadorias especiais dos anistiados constituem encargo da União. Dispunha o art. 129:

Art. 129. Constituem encargos da União as despesas correspondentes ao pagamento da aposentadoria excepcional e da pensão por morte de anistia aplicando-se a estes benefícios concedidos com base no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal e nas normas legais e constitucionais que o precederam, o disposto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal.

Assim, aposentadorias e pensões excepcionais de anistiados são encargos da União, embora a análise e concessão dos respectivos pedidos sejam de competência do INSS.

O artigo 129 do Decreto nº 2.172/97 deixa incontroverso que as despesas correspondentes ao pagamento da **aposentadoria excepcional** de anistiado político constituem encargo da União. Ora, se o texto normativo impõe que a União suporte o encargo decorrente do pagamento da aposentadoria excepcional de anistiado político, é certo que o ente político também deverá participar da lide, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, sob pena de inutilidade do provimento jurisdicional.

Consoante se observa, o mandado de segurança foi impetrado em face de ato coator do Superintendente Estadual do INSS e em nenhum momento a União foi chamada a integrar a lide.

Assim, devem os autos retornar à origem para que o juízo promova a citação da União Federal como litisconsorte passiva necessária, em conformidade com o previsto no art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ESPECIAL. ANISTIADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284 DA SUPREMA CORTE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

1. No tocante à alegada omissão, não foi esclarecido de maneira específica, ponto a ponto, quais questões, objeto da irresignação recursal, não foram debatidas pela Corte de origem, incidindo, na espécie, a Súmula n.º 284 da Suprema Corte.

2. A jurisprudência desta corte Superior de Justiça fixou-se no sentido de que é impossível afastar a integração da União como litisconsorte passiva necessária, porquanto, a teor do art. 129 do Decreto n.º 2.172/97, esta é responsável direta pelas despesas oriundas da concessão do benefício.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, AGRESP 2008.01424982, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJU 03/11/2008).

Previdenciário. Pensão excepcional. anistia do político. Litisconsórcio passivo necessário. Mandado de segurança.

1. Por ser a União responsável direta pelas despesas advindas da concessão de aposentadoria excepcional de anistia do (Decreto nº 2.172/97, art. 129), é indispensável sua presença no pólo passivo da relação jurídica como litisconsorte necessária, se a lide gira em torno de revisão de pensão decorrente desse benefício.

2. Recurso especial do qual se conheceu e ao qual se deu provimento. (RESP 200400832714, NILSON NAVES, STJ - SEXTA TURMA, 23/10/2006)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO-LEI N. 2.172/97. APOSENTADORIA DE ANISTIADO POLÍTICO. ENCARGO A SER SUPOSTADO PELA UNIÃO, VIA INSS. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA PRIMEIRA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

1. O encargo da aposentadoria de anistiado político deve ser suportado pela União, via INSS, responsável pela

análise e deferimento da aposentadoria do requerente, não havendo como ser afastada a primeira da obrigação de arcar com tal ônus, visto que expresso no artigo 129 do Decreto-Lei n. 2.172/97, bem como afastar a regra do artigo 47 do Código de Processo Civil.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo não provido. (AGRESP 200501250612, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, STJ - SEXTA TURMA, 06/03/2006)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ANISTIADO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

Sendo a União a entidade diretamente responsável pelas despesas advindas da concessão de aposentadoria especial a anistia do, é indispensável sua presença no pólo passivo da relação jurídica processual como litisconsorte necessário, sob pena de nulidade. Recurso provido.

(RESP 439991, Proc. 200200719990/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 16/06/2003, p. 379).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ANISTIADO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. Sendo a União a entidade diretamente responsável pelas despesas advindas da

concessão de aposentadoria especial a anistiado, é indispensável sua presença no pólo passivo da relação jurídica processual como litisconsorte necessário, sob pena de nulidade. Recurso provido. (RESP

200200719990, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 16/06/2003)

Ressalto que com a edição da Lei n. 10.559, de 2002, restou reafirmada a condição de litisconsorte passiva da União em litígios como o presente. Reza o art. 19 da referida lei:

Art. 19. O pagamento de aposentadoria ou pensão excepcional relativa aos já anistiados políticos, que vem sendo efetuado pelo INSS e demais entidades públicas, bem como por empresas, mediante convênio com o referido instituto, será mantido, sem solução de continuidade, até a sua substituição pelo regime de prestação mensal, permanente e continuada, instituído por esta Lei, obedecido o que determina o art. 11.

Parágrafo único. Os recursos necessários ao pagamento das reparações econômicas de caráter indenizatório terão rubrica própria no Orçamento Geral da União e serão determinados pelo Ministério da Justiça, com destinação específica para civis (Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão) e militares (Ministério da Defesa).

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO ESPECIAL DE ANISTIADO - LEI N. 6.683/79 - ART. 8º DO ADCT - REVISÃO - DECRETO N. 2.172/97 - LEI N. 10.559/2002 - UNIÃO - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - NULIDADE.

1. Aposentadorias e pensões excepcionais de anistiados são encargos da União, embora a análise e concessão dos respectivos pedidos sejam de competência do INSS.

2. A União é litisconsorte passiva necessária, devendo ser citada para compor a relação processual, vez que sofrerá diretamente os efeitos da sentença.

3. Com a edição da Lei n. 10.559, de 2002, restou reafirmada a condição de litisconsorte passiva da União em litígios cuja controvérsia diga com aposentadorias e pensões excepcionais de anistiados.

4. Sentença anulada, de ofício, para que o juízo promova a citação da União, na forma do disposto no art. 47 do CPC.

5. Remessa oficial e apelação do INSS prejudicadas. (AMS 200203990230497, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 25/05/2006)

Verifica-se que a presente causa trata de hipótese idêntica àquelas reiteradamente julgadas pelos C. Superior Tribunal de Justiça, pelo que merece igual deslinde.

Pelo exposto, nos termos do 557, do CPC, anulo, de ofício, o processo, determinando a remessa dos autos à origem para que a UNIÃO figure no pólo passivo como litisconsorte necessária, restando prejudicada a apelação do INSS.

Publique-se. Int.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037733-48.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.037733-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELADO : FERNANDO MARQUES PATRAO e outro
: SANDRA HELENA LAZZARONI PATRAO
ADVOGADO : OG CRISTIAN MANTUAN e outro
REPRESENTANTE : ANTONIO ROBERTO BERNARDO TENORIO
ADVOGADO : OG CRISTIAN MANTUAN

DESPACHO

Tendo em vista que nos autos da Apelação Cível nº 2000.61.00.007634-0 há notícia de que o imóvel objeto do feito foi arrematado pela Caixa Econômica Federal em 31/01/2000 (fls. 66/68 dos autos em apenso), intime-se a Caixa Econômica Federal para que junte comprovante da arrematação e do registro da carta de arrematação.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000557-73.2002.4.03.6118/SP

2002.61.18.000557-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE FREIRE BASTOS NETO e outro
: ROSELI ROSA RODRIGUES BASTOS
ADVOGADO : VIRGINIA MACHADO PEREIRA e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
No. ORIG. : 00005577320024036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal e da Caixa Seguradora S/A visando a revisão do contrato de mútuo, a repetição dos valores que pagou indevidamente e a declaração de nulidade da execução extrajudicial.

No caso a parte autora insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade da TR e do método de amortização do saldo devedor, bem como contra a execução extrajudicial com fundamento na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66. Requereu a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo das prestações, do saldo devedor e da taxa do seguro, devolvendo-lhes o que pagaram a maior em dobro e, ainda, a declaração de

nulidade da execução extrajudicial.

As requeridas apresentaram contestação, tendo a Caixa Seguradora S/A arguido, em preliminar, a ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito rebateram as alegações da parte autora e requereram a improcedência dos pedidos (fls. 193/233 e fls. 275/293).

Na r. sentença de fls. 506/517 o MM. Juiz de primeiro grau acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Seguradora S/A e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, em relação a ela, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil e julgou improcedente o pedido em relação a Caixa Econômica Federal, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa. Custas na forma da lei.

Inconformada, apelou a parte autora e, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 527/546).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

O contrato objeto da demanda foi celebrado em **02/03/2000** (fls. 81/88) sem qualquer vinculação a "plano de equivalência salarial (PES)"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema SACRE (fls. 83) que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor", pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo quanto da prestação.

Veja-se ainda o disposto na **MP nº 2.197** de 24.08.01.

"Art. 1º Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993."

Se os mutuários aceitaram essa forma de cálculo, em que são beneficiados em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, *pacta sunt servanda*.

A propósito, se a estipulação contratual é favorável aos mutuários na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, usado o sistema SACRE o valor da prestação amortiza a parcela e os juros, de modo que não ocorre incidência de juros sobre o saldo devedor, ou seja, não ocorre anatocismo.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte (grifei):

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA SACRE. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

I - O pacto em análise não pode ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro Imobiliário.

II - O contrato em tela foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei nº 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.

III - Tendo sido pactuada cláusula SACRE, não há razão para se perquirir acerca da variação salarial dos contratantes/comprometimento de renda e sua relação com o reajuste das parcelas devidas, sendo inadequada a

substituição de critérios de reajuste pretendida pelos mutuários em respeito ao princípio do "pacta sunt servanda". Ademais, cumpre consignar que o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula 10ª, parágrafo 4º.

IV - Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entenderem que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

V - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

VII - Não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva das prestações e do saldo devedor, não havendo que se falar em devolução, em dobro, dos valores pagos a maior.

VIII - Agravo legal improvido.

(AC 1265605, proc. 200661260043490, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 12/08/2010)

APLICAÇÃO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Vedada a inovação do pedido inicial em sede de apelação. Alegação de inaplicabilidade das taxas de risco e administração não conhecida.

2. O contrato prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários.

3. A forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor que estabelece a prévia atualização do referido saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual.

4. Não podem os demandantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

5. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância na lide, pois os apelantes não demonstraram a ocorrência de cláusulas abusivas e necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão discutida é de direito. 5. Apelação conhecida em parte, e na parte conhecida, improvida.

(AC 1296659, proc. 200561000136309, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 24/03/2010)

PROCESSO CIVIL: SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ APRECIADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - A decisão embargada apreciou as teses alegadas acompanhando o entendimento desta C. Segunda Turma e dos Tribunais Superiores.

III - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o Sistema Francês de Amortização - SACRE não podendo, unilateralmente, ser alterado para o sistema PES - Plano de Equivalência Salarial, diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

IV - Em sede de embargos de declaração é vedada a rediscussão da matéria, sendo assim não merece a embargante o acolhimento de seu recurso.

V - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

VI - Embargos rejeitados.

(AC 1271812, proc. 200461000051610, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 27/05/2010)

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE JUROS. QUESTÃO NOVA, TRAZIDA SOMENTE EM SEDE RECURSAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. CONFLITO ENTRE DIFERENTES ESPÉCIES NORMATIVAS. NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. SEGURO. APLICAÇÃO DO ART. 515, §1º DO CPC. DECRETO-LEI Nº70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

3. Não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP, pois as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, conforme consta do segundo aditamento contratual, e este sistema não prevê qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convenicionado. No contrato avençado, não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

(...)

10. Apelação desprovida.

(AC 1299809, proc. 200461090076492, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelton Dos Santos, DJ 04/06/2009)

Em relação à taxa referencial, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança a partir da vigência da Lei nº 8.177/91, nos termos da Súmula nº 454, *verbis*:

"Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991."

Ainda, no que tange ao critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e dos juros para só após efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para a aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 450 nos seguintes termos:

"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

Assim, correta a forma de amortização do saldo devedor realizada pela Caixa Econômica Federal.

No tocante ao pretendido recálculo da "taxa" do seguro obrigatório a ser contratado para acautelar o perecimento do imóvel financiado, não ficou demonstrada nos autos qualquer erroria ou abuso na cobrança do prêmio do seguro.

Por fim, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e desta e. Corte, deve ela ser mantida.

Desta forma, **sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006255-23.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.006255-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO	: VARGA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: MAGDIEL JANUARIO DA SILVA
INTERESSADO	: MILTON VARGA e outro
	: CELSO VARGA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 98.00.00085-8 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão monocrática que não conheceu do recurso de apelação e negou seguimento à remessa oficial nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão de fls. 265/266 encontra-se assim fundamentada:

"Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Varga Empreendimentos Ltda, sucessora de Varga Tecnologia Industrial Ltda, em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária.

Alega a embargante, em apertada síntese, a nulidade da CDA em face da ausência dos requisitos legais, uma vez que o crédito tributário encontra-se com a exigibilidade suspensa em razão de depósito integral nos autos da medida cautelar nº 340/97 em trâmite perante o Juízo de Direito da Comarca de Limeira - Anexo Fiscal. No mérito afirma que não incidem contribuições previdenciárias sobre valores pagos a título de despesas de quilometragem e cesta básica.

O Instituto Nacional do Seguro Social impugnou os embargos.

Na sentença de fls. 242/244, proferida em 10/12/2001, o MM. Juiz de Direito julgou procedentes os embargos e extinguiu a execução fiscal nos termos dos artigos 598 e 269, I, ambos do Código de Processo Civil, declarando desfeita a penhora, oportunidade em que condenou a parte embargada no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma da r. sentença (fls. 247/251).

Deu-se oportunidade para resposta.

As razões recursais encontram-se apócrifas (certidão de fls. 264).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente verifica-se que, embora tenha sido interposto recurso de apelação, as razões recursais encontram-se apócrifas, portanto, consideradas inexistentes (fls. 251).

A irresignação recursal apresentada sem a assinatura do advogado é considerada recurso inexistente, não podendo ser conhecido por este Tribunal, sendo o recurso manifestamente inadmissível.

O relator não tem o dever de converter em diligência o conhecimento do recurso para conceder à parte inepta e omissa a oportunidade de opor em boa ordem seu recurso permitindo-lhe assinar as razões de apelação.

Cabe sim à parte tudo prover para que seu recurso seja aparelhado corretamente e isso começa por ser a petição assinada; petição sem assinatura não é nada, pois é a firma do seu autor que lhe empresta existência válida.

Quem age contrariamente ao direito é o representante judicial da parte que interpõe recuso de apelação sem assinar as suas razões, e não o relator que, diante do vício radical, não poderá conhecer do recurso.

Portanto, sendo as razões recursais apócrifas, entende-se que a apelação, embora tenha sido interposta a tempo, não contém validamente os fundamentos nem o propósito sério de obter nova decisão, não podendo, por conseguinte, ser conhecido o recurso. Interposto recurso de apelação e estando as razões sem a devida assinatura do seu autor isso significa dizer que não foram apresentadas razões recursais.

A jurisprudência já decidiu no sentido do exposto (grifei):

"Assinatura do advogado. A assinatura do advogado na petição de interposição e nas razões é requisito essencial do recurso de apelação. A falta de assinatura do advogado acarreta o não conhecimento do recurso, pois é ato inexistente (CPC 37 par. ún.) (RTJ 127/364). Neste sentido: STJ, 1ª Seç., EDcIEDivResp 15115-3 SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, v.u., j. 11.10.1994, DJU 31.10.1994, p. 29460; STJ 4ª T., AgRgAg 122402-PR, rel. Min. Barros Monteiro, j. 25.2.1997, v.u., DJU 12.5.1997, p. 18826" - (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery; Código de Processo Civil Comentado; 7ª edição; ed. RT; 2003; p.882)

Não conheço da apelação de fls. 247/251.

No mais, verifica-se que a parte embargante, ora apelada, realizou o depósito integral dos valores cobrados nas NFLD's de nºs. 32.067.506-8, 32.067.503-3 e 32.067.504-1 nos autos da medida cautelar nº 340/97 em trâmite perante o Juízo de Direito da Comarca de Limeira - Anexo Fiscal, sendo que o débito está sendo discutido nos autos da ação declaratória nº 609/97.

Assim, tendo a parte realizado o depósito judicial do débito (fls. 24), não há dúvida de que a exigibilidade do crédito está suspensa, pelo que assiste razão à apelada quanto ao pedido formulado, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

O ilustre magistrado ao proferir a r. sentença bem asseverou:

"Ora, segundo o Cód. Tributário Nacional, art. 151, II, o depósito integral do tributo suspende a sua exigibilidade, administrativa ou judicial. Assim, estando suspensa a exigibilidade dos tributos, a execução embargada foi abusivamente promovida pelo INSS: com efeito, deveria a parte embargada haver aguardado o deslinde da ação declaratória para, depois, no caso de improcedência, mover a respectiva execução - do que, aliás, não lhe adviria nenhum prejuízo, pois, como já ficou observado, o valor do tributo supostamente devido já está depositado à disposição da Justiça.

O INSS, entretanto, não preferiu agir desta forma e, ao arrepio da lei, optou por propor desde logo a presente execução - que, agora, tem de ser extinta."

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DEPÓSITO INTEGRAL. DIVERGÊNCIA ACERCA DE QUAL ENTE FEDERATIVO DETÉM A COMPETÊNCIA PARA A COBRANÇA DE TRIBUTO RELATIVO AO MESMO FATO GERADOR. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. O recorrente objetivou com a propositura da ação consignatória exercer o seu direito de pagar corretamente, sem que tenha que suportar uma dupla cobrança sobre o mesmo fato gerador pelo Estado e pelo Município. Não se trata, pois, de discussão acerca do valor devido, mas sim de verificar qual é o ente federativo competente para a cobrança do respectivo tributo, tendo o recorrente, inclusive, realizado o depósito integral do valor devido nos autos da ação consignatória. 2. O tribunal recorrido assentou que foi autorizado, nos autos do processo consignatório, o depósito judicial do valor do ICMS cobrado, e suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em discussão. 3. Dada as peculiaridades do caso concreto, em que pese a propositura da ação de consignação não ensejar a suspensão do crédito tributário, houve o depósito integral do montante cobrado, razão pela qual não poderia o Estado de Minas Gerais promover a execução Fiscal. Assim, excepcionalmente, é possível aplicar ao caso em comento a sistemática do enunciado da Súmula 112 desta Corte (o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro). 3. Considerando ter sido a ação consignatória interposta previamente à ação executiva, impõe-se reconhecer a sua extinção, pois, segundo a jurisprudência desta Corte, a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa. 4. Recurso especial provido.

(RESP 200800548260, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/06/2009.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE O FISCO REALIZAR ATOS TENDENTES À SUA COBRANÇA, MAS NÃO DE PROMOVER SEU LANÇAMENTO. ERESP 572.603/PR. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Como restou consignado na decisão ora recorrida, o art. 151, II, do CTN, determina que o crédito tributário terá sua exigibilidade suspensa no caso de o contribuinte efetuar o depósito de seu montante integral. Assim, o Fisco fica impedido de realizar atos tendentes à sua cobrança, tais como inscrevê-lo em dívida ativa ou ajuizar execução fiscal, mas não lhe é vedado promover o lançamento desse crédito. 2. Embora houvesse entendimentos divergentes a respeito do tema neste Tribunal, em julgado recente a Primeira Seção uniformizou a jurisprudência no sentido da possibilidade de a Fazenda realizar o lançamento do crédito tributário mesmo quando verificada uma das hipóteses previstas no citado art. 151 do CTN (REsp 572.603/PR). 3. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200500549207, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:25/05/2006 PG:00168 RDDT VOL.:00133 PG:00152.)

Pelo exposto, não conheço do recurso de apelação e, sendo a remessa oficial manifestamente improcedente, nega-se seguimento com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil."

A União sustenta que em relação à falta de assinatura das razões de apelação a decisão deixou de analisar os artigos 13, 244, 515, § 4º e 560, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil, de aplicação cogente ao caso dos autos, pois não foi dada a oportunidade para sanar a irregularidade, devendo ser aplicado o princípio da instrumentalidade das formas. Afirma, ainda, a ocorrência de omissão no *decisum*, pois não teria se manifestado sobre o fato de não haver nenhuma prova de que o depósito realizado pelo embargado foi integral, o que violaria o disposto nos artigos 333 e 334, ambos do Código de Processo Civil (fls. 269/275).

É o relatório.

DECIDO.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp

1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o **STJ** que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (**STJ**: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; **STF**: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008)

Diante disso, constata-se a impertinência dos aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Dessa forma, tenho os embargos de declaração como manifestamente improcedentes e protelatórios, pelo que aplico a multa de 1% do valor do débito depositado (R\$ 33.933,48-fls. 24).

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes provimento, com imposição de multa.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019011-24.2003.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SONIA TAMASHIRO IAMAUTI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

DECISÃO

Transitando em julgado decisão que condenou a CEF a recompor saldos de FGTS da autora Sonia Tamashiro Iamauti, deu-se início à execução.

Intimada, a Caixa Econômica Federal informou ao Juízo às fls. 77/80, que efetuou o crédito devido na conta vinculada ao FGTS da autora.

A exequente impugnou o cálculo apresentado, oportunidade em que requereu a aplicação dos juros de mora nos termos do artigo 406 da Lei nº 10.406/2002, ou seja, à taxa de 1% ao mês (fls 87/88).

A Caixa Econômica Federal apresentou novo cálculo às fls. 114/117.

A exequente pleiteou a incidência dos juros de mora à taxa Selic (fls. 123/128).

Sentença de fls. 134/135: julgou extinta a execução na forma do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Apela a exequente pleiteando a reforma da r. sentença para que seja determinada a incidência da taxa Selic a título de juros moratórios, conforme julgamento proferido pelo STJ no RESP nº 1.102.552/CE (fls. 139/150).

Com contrarrazões de apelação (fls. 157/159), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Anoto, inicialmente, que a parte autora pleiteia a incidência de juros moratórios à taxa Selic.

A r. sentença que julgou procedente o pedido inicial determinou a aplicação de juros de mora, contados da citação, à taxa de 0,5% ao mês até a vigência do Novo Código Civil, momento em que deverá incidir a Selic. Condenação da ré ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação (fl. 43).

Com a interposição de recurso pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos a esse Tribunal Regional Federal, sendo proferida decisão monocrática dando parcial provimento à apelação somente para afastar a condenação em verba honorária diante do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90. No tocante aos juros de mora, a r. decisão foi mantida determinando-se a sua incidência nos termos do artigo 406 da lei nº 10.406/2002 a partir da citação (fl. 70). Deixo anotado que a citação se deu em 22 de dezembro de 2003 (fl. 45).

Assim, reconhecido o direito da parte autora à correção do saldo das suas contas vinculadas, faz ela jus à incidência de juros de mora à taxa Selic a contar da citação, pois esse é o critério de juros que transitou em julgado.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ALTERAÇÃO DA TAXA DE JUROS ESTIPULADA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento desta Corte, é vedado ao juízo da execução modificar o percentual de juros moratórios estabelecido no título executivo judicial, sob pena de afronta ao princípio da coisa julgada.

Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 933.649/SC, Quinta Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/12/2007, DJ 07/02/2008 p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMUTABILIDADE.

1. A decisão judicial alcançada pelo manto da coisa julgada é inalterável.

2. Alterar o dispositivo de decisão transitada em julgado em sede de execução, por meio de simples petição, viola a garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

2. Agravo regimental provido para negar provimento ao agravo de instrumento.

(AgRg no Ag 519.862/RS, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 11/05/2004, DJ 14/06/2004 p. 199)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento desta Corte, é defeso, em sede de execução, modificar o percentual dos juros de mora estabelecido no título executivo judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1.036.740/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro SIDNEI BENETI, j. 18/09/2008, DJe 03/10/2008)

Outrossim, esclareço que a Selic não pode cumular com qualquer outro índice uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros".

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento** à apelação interposta, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030506-65.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030506-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RENATA HELENA DE OLIVEIRA TUERNI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

DECISÃO

Transitada em julgado decisão que reconheceu o direito do autor à recomposição do saldo de sua conta vinculada ao FGTS, deu-se início à execução de sentença.

A Caixa Econômica Federal informou que a exequente recebeu o valor devido por meio de outro processo judicial em julho de 2003 (fls. 73/79).

Sentença de fl. 81: julgou extinta a execução diante do cumprimento da sentença.

Apelação interposta pela exequente às fls. 83/85.

Acórdão de fl. 98 proferida pela Primeira Turma dando provimento ao recurso, na parte conhecida, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução uma vez que não foi dada oportunidade para a exequente se manifestar a respeito das informações prestadas pela executada.

A exequente informou os dados necessários ao cumprimento da obrigação (fl. 203/204).

A Caixa Econômica Federal apresentou extratos comprovando os créditos efetuados (fls. 212/225).

A exequente requereu a condenação em verba honorária haja vista a inconstitucionalidade da MP nº 2164/2001 declarada pelo STF. Sustentou que a coisa julgada não atinge terceiros, como é o caso dos patronos da causa (fls. 247/249).

Sentença de fl. 250: julgou extinta a execução, oportunidade em que indeferiu o pedido de fixação de honorários advocatícios.

Apela a exequente para que a Caixa Econômica Federal seja condenada a pagar verba honorária a ser fixada em 15% do valor da condenação (fls. 255/264).

Deu-se oportunidade para resposta.

Decido.

Verifico que a decisão transitada em julgado deixou de condenar a Caixa Econômica Federal em razão do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 62/66).

Assim, o recurso confronta com a jurisprudência do STJ, além de ser manifestamente improcedente, porquanto seja lá como for, após o trânsito em julgado de sentença de mérito opera-se a coisa julgada material e - salvo a procedência de ação rescisória - não há mais como discutir os temas que foram resolvidos na sentença ou acórdão acobertado pelo "manto" da res iudicata.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA -

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 314/2598

EMBARGOS À EXECUÇÃO - ADESÃO AO PAES COMUNICADA NOS AUTOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COISA JULGADA.

1.(..).

2. Se a adesão da empresa ao PAES foi comunicada nos autos dos embargos à execução fiscal apenas quando já **transitada em julgado a sentença** que arbitrou honorários advocatícios, **a questão se encontra acobertada pela coisa julgada material, inviável de modificação.**

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1146176/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 08/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO OMISSO QUANTO AOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. INADMISSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 886178/RS, JULGADO EM 02/12/2009, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 125 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. "O trânsito em julgado de decisão omissa em relação à fixação dos honorários sucumbenciais impede o ajuizamento de ação própria objetivando à fixação de honorários advocatícios, sob pena de afronta aos princípios da preclusão e da coisa julgada. Isto porque, na hipótese de omissão do julgado, caberia à parte, na época oportuna, requerer a condenação nas verbas de sucumbência em sede de embargos declaratórios, antes do trânsito em julgado da sentença." (Resp 886178/RS, Rel. Min. Luiz Fux, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, sob a sistemática do art. 543-C, do CPC)

2. In casu, houve o trânsito em julgado do acórdão prolatado na fase cognitiva, sem que fosse fixada a verba honorária, tendo sido determinada tão-somente a sua inversão, em virtude do provimento do recurso especial. Destarte, a ausência de oposição de embargos de declaração **torna preclusa a questão, por força da coisa julgada.**

(..).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 956.989/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010)

Assim, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031088-65.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031088-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: FOSBRASIL S/A
ADVOGADO	: EDUARDO CANTELLI ROCCA e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00310886520034036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fls. 112/113 e, em razão de a petição extraviada ter sido classificada como "Vista dos autos", intime-se o procurador da apelante para, ainda querendo, retirar os autos em carga, no prazo de 10 (dez) dias.

Sem prejuízo, proceda a Subsecretaria a regularização da petição nº 222569 no Sistema de Acompanhamento

Processual, certificando-se nos autos o seu cumprimento.

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004991-34.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.004991-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SEBASTIAO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PEDRO JOSE VIANA MOREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD

DECISÃO

Trata-se de pedido de expedição de alvará judicial formulado por Sebastião Antonio de Oliveira a fim de que seja liberado o valor correspondente à complementação de atualização monetária depositado na conta vinculada ao FGTS (fls. 02/03).

Determinada a retificação da autuação para a classe das ações ordinárias (fl. 49).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender necessária a adesão aos termos da LC nº 110/01, oportunidade em que deixou de condenar o autor no pagamento de verba honorária em razão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 77/81).

Apela o autor sustentando que o documento de fl. 30 comprova a sua adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

Por fim, requer a liberação do valor depositado em sua conta vinculada ao FGTS (fls. 86/90).

Sem contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Inicialmente, verifico que a documentação acostada a fl. 30 refere-se ao protocolo de solicitação de saque do FGTS, o que não se confunde com o termo de adesão previsto na LC nº 110/01.

Não obstante o entendimento deste Relator no sentido de ser possível a liberação dos valores depositados em decorrência da LC nº 110/01 na conta vinculada do FGTS, independente do termo de adesão, observo que o autor não colacionou aos autos qualquer prova de que preencheu uma das hipóteses do artigo 20 da Lei nº 8.036/90.

Cabe à parte autora trazer aos autos, no momento do ajuizamento da ação, os documentos indispensáveis à sua propositura, inclusive àqueles que demonstram os fatos alegados na inicial.

Nesse sentido (destaquei):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISS. SERVIÇOS DE HOTELARIA. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE JUNTADA ARTS. 283, 333, INCISO I E 396 DO CPC. COMPROVAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR. ART. 517 DO CPC. SÚMULA Nº 07/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nºs 282 E 356/STF.

I - Na interpretação aos arts. 283, 333, inciso I e 396 do CPC, depreende-se que é exigida a juntada dos documentos indispensáveis à prova dos fatos constitutivos do autor, quando do ajuizamento de sua ação, sendo somente permitida a exibição posterior quando se tratar dos demais documentos, não fundamentais à demanda. Precedentes: Resp nº 518.303/AL, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 22/03/04; REsp nº 431.716/PB, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 19/12/02; e REsp nº 71.813/RJ, Rel. Min. PAULO COSTA LEITE, DJ de 20/05/96.

II - In casu, a recorrente deixou de acostar, nos embargos à execução, documentos essenciais à lide, a fim de afastar a incidência tributária sobre a sua atividade e, com isso, desconstituir o crédito tributário.

III - Ademais, para fins de aplicação do art. 517 do CPC, que permite a suscitação de questões de fato quando da

apelação, é incabível a esta Corte a apreciação acerca da ocorrência de força maior, assim como da não-configuração de culpa por parte da recorrente, quanto à não-exibição de tais documentos nos embargos à execução, eis que isso levaria ao reexame fático-probatório dos autos, a teor da Súmula nº 07/STJ.

IV - No que tange à violação ao art. 130 do CPC, verifico que a matéria inserta no referido dispositivo legal não foi apreciada pelo Tribunal a quo, não tendo o recorrente oposto embargos aclaratórios, buscando declaração acerca da questão suscitada. Incidem, na hipótese vertente, as Súmulas nºs 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal.

V - Recurso especial improvido.

(RESP 613.348/CE, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma DJ 13/12/2004, pág. 237)

E mais: RESP 830043, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/12/2008 - RESP 834297, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/10/2008.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação interposta, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021400-11.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021400-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ANATOLE KAGAN e outro. e outro
ADVOGADO : VANDERLEI SANTOS DE MENEZES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Anatole Kagan e Mira Kagan em face da União objetivando a imediata transferência do domínio útil do imóvel descrito na inicial, inscrevendo os autores como foreiros responsáveis.

Afirma a parte autora que foi pleiteada administrativamente a regularização dos dados cadastrais do imóvel em 2002, por meio do processo nº 05026.000.944/2002-82, não havendo manifestação da administração pública até a data do ajuizamento da presente ação. Valor da causa: R\$ 1.000,00 (fls. 02/08).

Liminar deferida às fls. 52/53.

A União informou que a certidão de transferência do imóvel foi expedida em 12 de janeiro de 2006, pelo que requereu a extinção do feito (fls. 83/84).

Sentença de fls. 102/103: julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, diante da perda superveniente de interesse processual. A ré foi condenada a pagar verba honorária fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa em razão do princípio da causalidade.

Apela a União pleiteando a reforma do julgado para que seja afastada a sua condenação em verba honorária (fls. 109/114).

Com contrarrazões de apelação (fls. 121/123), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Suscitada questão de ordem para o fim de ser reconhecida a incompetência da 1ª Seção.

Diante do julgamento proferido nos Conflitos de Competência nº 2010.03.00.030773-0 e 2010.03.00.027013-4, no qual foi reconhecida a competência das Turmas da 1ª Seção, foi determinada a redistribuição dos autos ao Gabinete de origem (fl. 133).

Decido.

Verifica-se que a sentença de primeiro grau julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em razão da

satisfação integral da pretensão deduzida em juízo administrativamente.

Sucedeu que o pleito foi atendido somente em janeiro de 2006, assim na data do ajuizamento da ação havia, sim, interesse de agir da parte autora; o que houve foi que desapareceu essa condição da ação de modo superveniente ao ajuizamento da demanda.

O art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

Mas não há que se falar em "derrota" na singularidade do caso.

Não teria propósito impingir à parte que "tinha razão" por conta do que foi concluído administrativamente, inclusive com a expedição da certidão de transferência, pagar honorários em favor da União.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a verba honorária deve ser arbitrada observando-se o princípio da causalidade. *In casu*, a extinção do feito por perda de objeto, decorrente de fato superveniente.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. EXTINÇÃO POR PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CABIMENTO. 1. No caso concreto, tem-se ação popular que foi julgada extinta sem resolução de mérito por perda superveniente do interesse de agir em razão da anulação, pela própria Administração Pública, do ato impugnado. A extinção ocorreu antes da triangulação do feito, ou seja, antes mesmo da citação da parte recorrida. 2. No entanto, pelo princípio da causalidade, que rege a temática dos honorários advocatícios, responde pelos ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda - no caso, considerando o exercício da autotutela administrativa no mesmo sentido do que foi propugnado pelo autor-recorrente, fica evidente que a causa da ação é de responsabilidade dos réus apontados, a quem compete arcar com os honorários, independentemente do julgamento sem resolução do mérito. 3. Ganha relevância, ainda, o fato de que, apesar de não ter havido a citação dos réus, os mesmos chegaram a ser intimados do teor de medida liminar. 4. Recurso especial provido, devendo os autos retornarem à origem para a fixação de honorários advocatícios.

(RESP - 916611, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/10/2010)
PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. ACONTECIMENTO NÃO IMPUTÁVEL AO AUTOR DA DEMANDA.

1. Na hipótese de extinção do feito por perda de objeto decorrente de fato superveniente, a verba honorária deve ser arbitrada observando-se o princípio da causalidade. Não tendo o autor dado causa ao acontecimento que ocasionou a extinção do processo sem resolução do mérito, descabida a sua condenação em honorários advocatícios. Precedentes.

2. Recurso improvido

(REsp 915.668/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28.5.2007, p. 314))

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEGITIMIDADE DO SINDICATO PARA DISCUTIR CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO PREJUDICADO - JULGAMENTO DA ADIN 2010/DF - CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INDEVIDOS.

1. Da análise dos destes embargos, verifica-se a ocorrência da referida contradição, na medida em que o acórdão embargado foi proferido no sentido de julgar prejudicado o recurso especial em razão do julgamento da ADIN 2010/DF, que reconheceu a inconstitucionalidade da exação, esgotando o interesse de agir encartado na demanda e condenando o recorrido na verba honorária.

2. É o posicionamento desta Corte no sentido de que a verba honorária deve ser arbitrada observando-se o princípio da causalidade. *In casu*, a extinção do feito por perda de objeto, decorrente de fato superveniente, qual seja, julgamento da ADIN 2010/DF, não é fato imputável ao autor.

3. Indevida a verba honorária, quer pelo recorrente, quer pelo recorrido.

Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para excluir a verba honorária.

(EDcl no REsp 413.149/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 29/06/2007, p. 527)

Dessa forma, encontrando-se essa parte da decisão (condenação em honorários) em consonância com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010117-21.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.010117-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : INDL/ LEVORIN S/A
ADVOGADO : JOSE PEDRALINA DE SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 2000.61.19.000454-0 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Industrial Levorin S.A.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº2000.61.19.000454-0, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos (SP), que determinou a penhora sobre a sede da empresa executada.

Considerando que foi determinada a suspensão do feito originário pelo Juízo *a quo*, consoante informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, determino sejam, nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil, solicitadas informações ao MM. Juiz *a quo*, **em especial quanto a eventuais penhoras ultimadas nos autos.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017664-15.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.017664-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : IND/ E COM/ SAINT PIERRE LTDA
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS AUN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00002-2 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Indústria e Comércio Saint Pierre Ltda.*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº22/95, em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Barueri (SP), que determinou a realização de leilão designado para o dia 24/02/2006, o qual culminou na arrematação do imóvel de matrícula nº92.725, registrado perante o Cartório de Imóveis da Comarca de Barueri.

Conforme noticiado pelo Juízo *a quo* às fls. 554 e ss., foram opostos embargos à arrematação supramencionada, os quais foram parcialmente acolhidos, declarando-se nula a arrematação do imóvel em comento, o que, por conseguinte, acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029676-60.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029676-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : TORLIM IND/ FRIGORIFICA LTDA
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por TORLIM IND. FRIGORÍFICA LTDA. contra a decisão de minha lavra que, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento aos recursos de apelação da autora e da União.

Alega a embargante que a r. decisão é omissa e contraditória. Omissa, pois entende que, de todo o período, somente 5 meses são exigíveis, ou seja, somente os débitos relativos aos meses de maio, junho, julho, setembro e outubro de 2003; bem como porque a decisão considera que após o advento da Lei nº 10.256/2001 seria plenamente exigível a contribuição ao FUNRURAL, o que já foi declarado inconstitucional pelo STF. A contradição, o embargante alega ter havido em relação aos honorários advocatícios uma vez que sucumbiu apenas de parte mínima do pedido, sendo imperiosa a inversão do ônus da sucumbência. Pede para que sejam dados

efeitos infringentes ao recurso. E também objetiva o prequestionamento da matéria.

É o breve relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Com efeito, a decisão monocrática está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões do agravo de instrumento, inclusive no que se refere à análise da legislação e jurisprudência concernentes à contribuição ao FUNRURAL, bem como no tocante à fixação da verba honorária *in casu*.

Ademais, tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes, não havendo que se falar em omissão ou obscuridade e contradição.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE, EM DECORRÊNCIA DO DEFERIMENTO DE PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA FORMULADO EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.

2. Na hipótese dos autos, os embargos declaratórios não buscam a correção de eventual defeito do acórdão, mas a alteração do resultado do julgamento, providência inviável na via recursal eleita.

3. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

4. Ainda que por fundamentos diversos, a Corte de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (...)

8. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 934721Processo: 200700558996 UF: BA Órgão

Julgador: Primeira TurmaData da decisão: 18/03/2008 DJ data:10/04/2008 página:1, Relatora Ministra Denise Arruda)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA -

AUSÊNCIA DE EIVA DO JULGADO EMBARGADO.

1. (omissis)

2. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

3. (omissis)

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 770070 Processo: 200501206664

UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 08/05/2007 DJ data:21/05/2007 página:557 Relator: Ministro Humberto Martins)

Dessa forma, não ocorreu alegado vício, pretendendo a embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, sendo suficiente, tão somente, que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - ALTERAÇÃO DA PREMISSA FÁTICA ADOTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO - NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO DA TESE JURÍDICA.

1. Decisão monocrática que analisou a tese abstraída no recurso especial considerando a premissa fática adotada pelo Tribunal a quo, aplicando os precedentes desta Corte sobre a matéria.

2. O prequestionamento do dispositivo legal pode ser explícito ou implícito, a tese jurídica é que deve ser sempre explícita.

3. Inexistência de equívocos quanto à admissibilidade do recurso especial.

4. Agravo regimental improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2º Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 502.632-MG, j. 21/10/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon).

"PROCESSUAL CIVIL, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CIVEL.

1 - A matéria suscitada para o efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC.

2 - Embargos rejeitados."

(TRF - Terceira Região - EDAC - Processo: 93030687248 UF: SP Segunda Turma - Data: 23/05/1995 -

Documento: TRF300029475 - Fonte DJ Data: 14/06/1995 - Página: 37462 - Relator JUIZ CELIO BENEVIDES)

Por esses fundamentos, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009731-78.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009731-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ELISIO SEBASTIAO GALI GONCALVES e outros. (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : EDNO ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECÍLIA NUNES SANTOS e outro
No. ORIG. : 00097317820074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por Elísio Sebastião Gali Gonçalves e outros em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação dos índices de 18,02% (junho/87), 84,32% (março/90), 5,38% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 13,69% (janeiro/91), 7% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor (fls. 02/14).

A Caixa Econômica Federal alegou, preliminarmente, que os autores Elísio Sebastião Gali Gonçalves Roberto Guanabara Santiago Filho, Carlos Alberto Martorelli, Godofredo Soares Bastos, Hiroshi Kuwassabi, Maura do Carmo Kuwassabi, Clovis Juarez Campigotto, Álvaro dos Santos Filho, Antonio Marcolino Florentino receberam os valores relativos aos Planos Verão e Collor I por meio de outros processos judiciais, bem como noticiou a adesão do autor José Marcos Vianna Pires ao acordo previsto na LC nº 110/01.

O MM. Juiz *a quo* rejeitou a adesão noticiada por entender que os índices contemplados no referido termo não foram postulados nos presentes autos; afastou as demais preliminares uma vez que se referem a pedidos não formulados pelos autores e, no mérito, julgou improcedente o pleito inicial. Sem condenação em verba honorária diante do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 215/218).

O autor interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito aos índices requeridos inicialmente (fls. 225/227).

Deu-se oportunidade para resposta.

Os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Inicialmente, observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito da aplicabilidade do expurgo de janeiro de 1991:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.

1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%.

2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.

3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.

4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.

5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

(REsp 1111201 / PE, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 04/03/2010 DECTRAB vol. 193 p. 34)

Verifico ainda haver restado pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no

FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula nº 252 do E. STJ, daí decorrendo a inaplicabilidade dos demais índices de junho e julho de 1990 e março de 1991.

No tocante à aplicação dos índices relativos a junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, conforme reconhecidos pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esses índices já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava.

Assim, a parte autora faz jus à incidência dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90), 13,69% (janeiro/91) e 7% (fevereiro/91) ressalvado, contudo, à Caixa Econômica Federal o direito de efetuar o confronto entre os valores já creditados no período em questão e aqueles decorrentes dessa determinação judicial.

Reconhecido parcialmente o direito da parte autora, deverá incidir juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma), utilizando-se para isso da variação da Selic .

Outrossim, esclareço que incide correção monetária desde o creditamento a menor e que a Selic não pode cumular com qualquer outro índice haja vista ser composta de correção monetária e também "taxa de juros ".

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do tema:

FGTS . CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS . ART. 406 DO CC/2002. SELIC .

1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS . Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.

2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS -, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.

3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC , por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727842, DJ de 20/11/08).

4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (Resp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; Resp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).

5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1102552 / CE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

Diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014251-56.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014251-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : WILLIAM ALCIDES SEABRA e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 324/2598

: FELIPE DA COSTA BEZERRA
 : SCARLETT COSTA SEABRA incapaz
 ADOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)
 : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
 REPRESENTANTE : WILLIAM ALCIDES SEABRA
 ADOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)
 : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
 APELANTE : WILLIAM COSTA SEABRA
 ADOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)
 : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
 SUCEDIDO : NILMA APARECIDA DA COSTA falecido
 APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
 ADOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
 PARTE RE' : RAFAEL FELIPE BEZERRA
 PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
 ADOGADO : RENATO TUFU SALIM e outro
 No. ORIG. : 00142515620084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Fls. 349/351 e fls 355: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora WILLIAM ALCIDES SEABRA, FELIPE DA COSTA BEZERRA e SCARLETT COSTA SEABRA, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Quanto a fixação da sucumbência, deixo de condenar a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios tendo em vista que as partes compuseram que tais verbas serão pagas na via administrativa, não sendo o caso de imposição de sucumbência.

No que tange aos valores depositados, o pedido de levantamento deve ser requerido perante o Juízo *a quo*.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019021-58.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019021-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
 PARTE AUTORA : MOISE IESSOUA SOUSSI e outro. e outro
 ADOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
 PARTE RÉ : Uniao Federal
 ADOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
 No. ORIG. : 00190215820094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Moise Lessoura Soussi e outro para que seja determinada a autoridade coatora que conclua os pedidos de transferência nº 04977.007567/2009-77 e nº 04977.006298/2009-21, inscrevendo os impetrantes como foreiros responsáveis pelos imóveis (fls. 02/08).

Informações prestadas às fls. 36/37.

Liminar deferida às fls. 38/39.

Agravo retido interposto pela União às fls. 49/55.

O Ministério Público Federal se manifestou as fls. 61/62.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido (fls. 64/66).

Não houve a interposição de recurso voluntário.

Os autos foram remetidos a esse Tribunal para o reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fl. 78).

A Primeira Turma, por unanimidade, acolheu questão de ordem suscitada pelo Relator para reconhecer a incompetência da 1ª Seção, determinando a redistribuição do feito a uma das turmas da 2ª Seção (fls. 80/84).

Redistribuídos os autos ao Desembargador Federal MAIRAN MAIA, foi proferida decisão reconhecendo que a matéria diz respeito à competência da 1ª Seção (fl. 91).

Conflito de competência suscitado as fls. 95/96 julgado procedente pelo Desembargador Federal MARCIO MORAES (fls. 101/103).

Os autos vieram conclusos em 14 de maio de 2012 (fl. 104).

DECIDO.

Insurge-se a parte impetrante contra a injustificada recusa e demora por parte da administração pública em proceder à análise e conclusão dos processos administrativos nº 04977.007567/2009-77 e nº 04977.006298/2009-21 que visam regularizar a transferência dos imóveis cadastrados sob o RIP nº 6475.0000778-52 e nº 6213.0000476-24.

No art. 5º, inc. XXXIV, a atual Constituição assegura o direito constitucional a *obtenção de certidões* "em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal", atualmente regulamentado pela Lei 9051 de 18.5.95 a qual impõe prazo improrrogável de 15 dias para que a administração pública cumpra seu dever de expedir certidões.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já teve ensejo de afirmar que "Pedido de certidão. Direito assegurado constitucionalmente ao cidadão, vedado à autoridade a quem compete fornecê-la arvorar-se em juiz e decidir sobre a legitimidade e o interesse do requerente em obtê-la" (RSTJ, 25/222).

No mesmo sentido são os seguintes julgados:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO, NO PRAZO LEGAL, DE REQUERIMENTOS ADMINISTRATIVOS. RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE TITULAÇÃO. RECURSO PROVIDO EM PARTE, PARA QUE SEJAM APRECIADOS, EM TRINTA DIAS, OS PLEITOS DO IMPETRANTE. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO NO PONTO EM QUE RECONHECE O DIREITO DO RECORRENTE À AVERBAÇÃO DE PARTE DAS HORAS PLEITEADAS, SOB PENA DE REFORMATIO IN PEJUS. 1. Na hipótese em que a impetração se volta apenas contra a omissão da autoridade apontada como coatora em apreciar os requerimentos formulados pelo impetrante administrativamente, a eventual concessão da ordem deve se limitar à determinação de que a autoridade impetrada aprecie o pedido da parte. Ressalva dos pedidos deferidos, no mérito, pelo acórdão recorrido, sob pena de reformatio in pejus. 2. Tendo em vista que desde a formulação dos pedidos de recebimento da Gratificação de Titulação até a data da interposição do recurso ordinário não houve pronunciamento da autoridade impetrada, no caso resta configurado o direito líquido e certo do impetrante a ter seus requerimentos apreciados administrativamente. 3. Recurso ordinário provido em parte, para que a autoridade coatora analise, no prazo de 30 dias, os pedidos de averbação de horas formulados pelo recorrente, para fins recebimento da Gratificação de Titulação, que foram indeferidos pelo aresto recorrido.

(ROMS - 21898, Relatora MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJE DATA:04/10/2010) MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO DE SONS E IMAGENS COM FINS EXCLUSIVAMENTE EDUCATIVOS. ASSINATURA DO CONTRATO. INÉRCIA DA AUTORIDADE IMPETRADA. OMISSÃO ABUSIVA CARACTERIZADA. SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE. 1. A presente controvérsia diz respeito à verificação da apontada violação de direito líquido e certo da impetrante, em razão de omissão da autoridade impetrada em assinar contrato de concessão de serviço de radiodifusão de sons e imagens, com fins exclusivamente educativos. 2. Conforme leciona Sergio Ferraz, "denomina-se "coator" o ato ou a omissão de autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, marcado de ilegalidade ou abuso de poder, que ameace ou viole direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data" ("Mandado de Segurança", 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006, p. 138). 3. In casu, o Senhor Ministro de Estado das Comunicações informa que ainda não procedeu à assinatura do referido contrato em razão da existência de entendimentos jurisprudenciais no sentido da

ilegitimidade dos atos de concessão dos serviços em comento, realizados sem prévia licitação. Ocorre, porém, que tais razões não justificam a inércia da referida autoridade em dar uma resposta ao administrado. 4. Afere-se dos autos que a impetrante cumpriu todas as diligências determinadas pelo Poder Público com vistas a obter a concessão de serviços de radiodifusão de sons e imagens, com fins exclusivamente educativos, tendo sido, até mesmo, notificada para a assinatura do contrato de concessão, encontrando-se, há mais de dois anos, no aguardo da assinatura do referido contrato pelo Senhor Ministro de Estado das Comunicações. 5. Observa-se, portanto, que já transcorreu prazo razoável para que houvesse uma manifestação acerca da providência aguardada. Não é aceitável que se exponha o interessado a uma espera indefinida por uma decisão da autoridade administrativa competente. 6. A alegação da autoridade impetrada de estar aguardando a pacificação do entendimento jurisprudencial sobre a matéria não é justificativa suficiente para afastar a abusividade de sua omissão em adotar um posicionamento em relação à providência esperada pelo administrado há mais de dois anos. Por outro lado, não há como atender integralmente a pretensão da impetrante no sentido de se determinar a imediata assinatura do contrato de concessão pela autoridade coatora. Isso, porque a análise do pedido, neste momento, caracterizaria indevida incursão do Poder Judiciário no âmbito da Administração Pública. 7. Segurança concedida em parte, a fim de, reconhecendo a existência de omissão abusiva, determinar ao impetrado que, no prazo de sessenta dias, se manifeste, como bem entender, acerca da assinatura do referido contrato de concessão.

(MS - 12201, Relatora DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO,
DJ DATA:07/02/2008 PG:00001)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.

1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.

3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 980271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 03/03/2008)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. DIREITO A CERTIDÃO. CF, ART. 5., XXXIV, "B".

- A Carta Magna, em seu art. 5., XXXIV, "b", assegura aos cidadãos o direito de obter certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

- A negativa da autoridade de conceder a certidão, uma vez demonstrado o legítimo interesse do impetrante - instruir ação judicial com o documento - e não se tratar de assunto sigiloso, configura lesão a direito assegurado ao cidadão pela Constituição.

Segurança concedida."

(STJ, 3ª Seção, MS 3592/DF, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.02.1998, DJ 16.03.1998, pg. 10)

Neste Tribunal há, igualmente, recentes precedentes jurisprudenciais no mesmo sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PRAZO. I - Preliminares rejeitadas.

II - Incidência do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil quanto ao agravo retido da União.

III - O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias.

IV - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora no fornecimento da certidão, a segurança deve ser concedida.

V - Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial desprovidos.

(TRF 3ª Região. AMS 2007.61.00.026713-9 RELATOR: Desembargador Federal Peixoto Júnior. QUINTA TURMA. j. 07/06/2010. DJF3: 15/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE.

1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados.

2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias.

3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes.

4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual.

5- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região. AMS 2007.61.00.019134-4-9. RELATOR: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff. SEGUNDA TURMA. j. 07/06/2010. DJF3: 15/07/2010).

MANDADO DE SEGURANÇA. ENFITEUSE ADMINISTRATIVA. INSCRIÇÃO DE NOVO FOREIRO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE NA APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

1. O artigo 5º, XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/95 estabelece o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.

2. É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

3. A determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo. O acolhimento do pedido, porém, depende do implemento dos requisitos legais, cuja verificação é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da ação.

4. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região. REOMS 2006.61.00.019903-8 RELATOR: Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita. PRIMEIRA TURMA. j. 22/07/2008. DJF3: 01/09/2008)

No caso em questão, segundo os protocolos de fls. 24/25, verifico que a parte impetrante requereu em **22/06/2009** e **21/07/2009** junto à Secretaria do Patrimônio da União a averbação da transferência de aforamento, sendo que até a data da impetração do presente *mandamus*, o que se deu em **21/08/2009**, o impetrado não havia atendido a solicitação, decorrido portanto o prazo de 15 dias previsto na Lei nº 9.051/95.

Resta configurada a injustificada recusa e demora por parte do Poder Público em fornecer a certidão requerida, agindo com acerto o Juízo "a quo" ao conceder a segurança pleiteada.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à apreciação do *agravo retido* de fls. 49/55 interposto pela União, cumpre acentuar que não houve interposição de recurso voluntário, deixando a agravante de reiterar o pedido de sua apreciação, conforme determina o art. 523 do Código de Processo Civil, razão por que não cogito a possibilidade de ser ele conhecido.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e ao agravo retido.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023908-85.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023908-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

APELADO : MARIA DONIZETE PEREIRA
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO e outro
No. ORIG. : 00239088520094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em **05/11/2009** por **Maria Donizete Pereira** em face da Caixa Econômica Federal visando à revisão das prestações referentes ao contrato de mútuo hipotecário e a repetição dos valores pagos a maior.

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal e a EMGEA - Empresa Gestora de Ativos apresentaram contestação, arguindo, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da Caixa, a legitimidade passiva da EMGEA e a carência do direito de ação, uma vez que o imóvel foi adjudicado em 17/09/2009. No mérito, rebateram as alegações da parte autora e requereram a improcedência do pedido (fls. 112/152).

Laudo pericial às fls. 315/350.

Na sentença de fls. 390/395 a d. Juíza *a qua* acolheu somente a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, excluindo-a do polo passivo, devendo figurar somente a EMGEA e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré a rever os valores devidos a título de prestação do contrato de financiamento, recalculando o valor devido a título de prestação mensal, desde o início, observando os aumentos da categoria profissional da parte autora. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos. Custas *ex lege*.

Apelou a EMGEA - Empresa Gestora de Ativos e, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na contestação, requereu a improcedência dos pedidos (fls. 397/405).

Também apelou a parte autora e, após repetir as alegações da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 407/415).

A Caixa Econômica Federal pleiteou a juntada de cópia atualizada da matrícula do imóvel objeto do feito na qual consta que foi adjudicado em 17/09/2009, tendo a Carta de Adjudicação sido registrada em 29/01/2010 (fls. 435/439).

É o relatório.

DECIDO.

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no artigo 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional quando da propositura da ação em 05/11/2009 já havia sido adjudicado à Empresa Gestora de Ativos - EMGEA em 17/09/2009, sendo que a carta de adjudicação foi registrada em 29/01/2010, conforme comprovam os documentos de fls. 436/439.

No que se refere ao interesse jurídico Liebman assevera:

O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. /.../ O interesse de agir é em resumo,

a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido.
(Manual de Direito Processual Civil, p. 156 - Tradução Cândido Rangel Dinamarco - grifei)

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para a autora, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão do contrato de financiamento, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a adjudicação do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2. Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes

III. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292 /MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, os mutuários não podem mais pleitear a revisão das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

2. Dessa forma, a discussão acerca das questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional e apuração do respectivo saldo devedor poderia embasar apenas e eventualmente um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

4. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 200361000042185, JUIZ JOÃO CONSOLIM, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 30/12/2009)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação de revisão do contrato de financiamento imobiliário, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

2. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do

referido contrato se extingue com a transferência do bem. 3. Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

4. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 6. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 199961000439432, JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 28/10/2009)

Assim, como o contrato firmado entre a autora e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, extingo o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse processual da parte autora, restando prejudicada a análise das apelações.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025647-26.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.025647-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : SINDICATO DOS POLICIAIS FEDERAIS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINPEF MS
ADVOGADO : LUIZ RAFAEL DE MELO ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00046012320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de recurso de embargos de declaração contra acórdão desta Primeira Turma que negou provimento ao agravo de instrumento.

De início observo a **ausência de assinatura** na peça recursal (fl. 131) circunstância que torna inexistente o recurso.

A este respeito é unívoca a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, em especial da Primeira Turma:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO ANTE A AUSÊNCIA DE ASSINATURA - RECURSO INEXISTENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A ausência de assinatura pelo patrono da parte agravante na peça de interposição do agravo de instrumento torna inexistente o recurso. 2. Agravo legal improvido.

(AI 00366720220114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO APÓCRIFA. RECURSO INEXISTENTE.

1. A ausência de assinatura do procurador do recorrente na petição de interposição ou nas razões recursais torna o recurso inexistente. Precedentes da Primeira Turma desta Corte Regional. 2. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 00080787520114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:17/01/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE QUE A AUSÊNCIA DE ASSINATURA NA PETIÇÃO DO RECURSO CARACTERIZA-SE COMO IRREGULARIDADE FORMAL SANÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. A União sustenta, em suas razões recursais, que o vício da ausência da assinatura na petição de interposição da apelação caracteriza-se como irregularidade formal sanável, em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas. 3. É cediço o entendimento no sentido de que a ausência de assinatura do procurador do recorrente na petição do recurso acarreta a sua inexistência. 4. Agravo a que se nega provimento.

(AC 05084625519944036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:17/11/2011)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. PETIÇÃO APÓCRIFA.

INADMISSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 2. A petição de interposição do agravo legal foi protocolizada sem a assinatura do patrono da agravante, o que priva o recurso de regularidade formal e impede seu conhecimento, sendo certo que não se admite realização de diligência para corrigir-lhe a falha. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal. 3. Agravo legal não provido.

(AI 00084875120114030000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:16/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO PATRONO DA AGRAVANTE. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE. I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por ausência de assinatura do patrono da Agravante na petição de interposição e nas razões do recurso. III - Ausente a autenticidade, revelando recurso não existente. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Agravo legal improvido.

(AI 201003000311586, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:11/03/2011 PÁGINA: 636.)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO APÓCRIFO. NÃO CONHECIDO. - Observa-se que foi juntado recurso de embargos de declaração, na qual inexistente assinatura do patrono do embargante. - Não se conhece de recurso interposto sem a assinatura do procurador, eis que ausente pressuposto extrínseco indispensável à sua admissibilidade, o que o torna inexistente. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - Embargos de declaração não conhecidos.

(AC 200961830011448, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:22/06/2011 PÁGINA: 3494.)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO APÓCRIFO. NÃO CONHECIDO. - Observa-se que foi juntado recurso de embargos de declaração, na qual inexistente assinatura do patrono do embargante. - Não se conhece de recurso interposto sem a assinatura do procurador, eis que ausente pressuposto extrínseco indispensável à sua admissibilidade, o que o torna inexistente. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - Embargos de declaração não conhecidos.

(AC 200961830011448, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:22/06/2011 PÁGINA: 3494.)

Cuidando-se de recurso manifestamente inadmissível, dada a ausência de um de seus pressupostos, **nego-lhe seguimento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005790-36.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005790-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARIO MARCIO ALVES DE SOUZA e outro.
ADVOGADO : ALBERTO LUCIO BORGES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00057903620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração de fl. 197, manifeste-se a parte autora no prazo de 5 (cinco) dias. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010037-51.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010037-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : CUNHA SERVICOS TERCEIRIZADOS E LIMPEZA PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100375120104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Cunha Serviços Terceirizados e Limpeza Patrimonial Ltda para que seja determinada a autoridade coatora que conclua o pedido de transferência nº 04977.03611/2010-11, inscrevendo a impetrante como foreira responsável pelo imóvel (fls. 02/08).

Liminar parcialmente concedida às fls. 41/42.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 52/54.

A MMª. Juíza *a quo* concedeu parcialmente a segurança para determinar que a autoridade impetrada aprecie o pedido administrativo em debate no prazo de 15 dias. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição (fls. 56/58). Agravo retido interposto pela União em face da decisão que concedeu em parte a liminar pleiteada (fls. 60/64). Não houve a interposição de recurso voluntário.

Os autos foram remetidos a esse Tribunal para o reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fl. 83).

A Primeira Turma, por unanimidade, acolheu questão de ordem suscitada pelo Relator para reconhecer a incompetência da 1ª Seção, determinando a redistribuição do feito a uma das turmas da 2ª Seção (fls. 85/89).

Redistribuídos os autos ao Desembargador Federal MAIRAN MAIA, foi proferida decisão reconhecendo que a matéria diz respeito à competência da 1ª Seção (fl. 94).

Conflito de competência suscitado às fls. 97/98 julgado procedente pelo Desembargador Federal CARLOS MUTA (fls. 103/104).

Os autos vieram conclusos em 14 de maio de 2012 (fl. 105).

DECIDO.

Insurge-se a impetrante contra a injustificada recusa e demora por parte da administração pública em proceder à análise e conclusão do processo administrativo Nº 04977.03611/2010-11 que visa regularizar a transferência do imóvel cadastrado sob o RIP nº 6213.0005140-01.

No art. 5º, inc. XXXIV, a atual Constituição assegura o direito constitucional a *obtenção de certidões* "em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal", atualmente regulamentado pela Lei 9051 de 18.5.95 a qual impõe prazo improrrogável de 15 dias para que a administração pública cumpra seu dever de expedir certidões.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já teve ensejo de afirmar que "Pedido de certidão. Direito assegurado constitucionalmente ao cidadão, vedado à autoridade a quem compete fornecê-la arvorar-se em juiz e decidir sobre a legitimidade e o interesse do requerente em obtê-la" (RSTJ, 25/222).

No mesmo sentido são os seguintes julgados:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO, NO PRAZO LEGAL, DE REQUERIMENTOS ADMINISTRATIVOS. RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE TITULAÇÃO. RECURSO PROVIDO EM PARTE, PARA QUE SEJAM APRECIADOS, EM TRINTA DIAS, OS PLEITOS DO IMPETRANTE. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO NO PONTO EM QUE RECONHECE O DIREITO DO RECORRENTE À AVERBAÇÃO DE PARTE DAS HORAS PLEITEADAS, SOB PENA DE REFORMATIO IN PEJUS. 1. Na hipótese em que a impetração se volta apenas contra a omissão da autoridade apontada como coatora em apreciar os requerimentos formulados pelo impetrante administrativamente, a eventual concessão da ordem deve se limitar à determinação de que a autoridade impetrada aprecie o pedido da parte. Ressalva dos pedidos deferidos, no mérito, pelo acórdão recorrido, sob pena de reformatio in pejus. 2. Tendo em vista que desde a formulação dos pedidos de recebimento da Gratificação de Titulação até a data da interposição do recurso ordinário não houve pronunciamento da autoridade impetrada, no caso resta configurado o direito líquido e certo do impetrante a ter seus requerimentos apreciados administrativamente. 3. Recurso ordinário provido em parte, para que a autoridade coatora analise, no prazo de 30 dias, os pedidos de averbação de horas formulados pelo recorrente, para fins recebimento da Gratificação de Titulação, que foram indeferidos pelo aresto recorrido.

(ROMS - 21898, Relatora MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJE DATA:04/10/2010) MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO DE SONS E IMAGENS COM FINS EXCLUSIVAMENTE EDUCATIVOS. ASSINATURA DO CONTRATO. INÉRCIA DA AUTORIDADE IMPETRADA. OMISSÃO ABUSIVA CARACTERIZADA. SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE. 1. A presente controvérsia diz respeito à verificação da apontada violação de direito líquido e certo da impetrante, em razão de omissão da autoridade impetrada em assinar contrato de concessão de serviço de radiodifusão de sons e imagens, com fins exclusivamente educativos. 2. Conforme leciona Sergio Ferraz, "denomina-se "coator" o ato ou a omissão de autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, marcado de ilegalidade ou abuso de poder, que ameace ou viole direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data" ("Mandado de Segurança", 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006, p. 138). 3. In casu, o Senhor Ministro de Estado das Comunicações informa que ainda não procedeu à assinatura do referido contrato em razão da existência de entendimentos jurisprudenciais no sentido da ilegitimidade dos atos de concessão dos serviços em comento, realizados sem prévia licitação. Ocorre, porém, que tais razões não justificam a inércia da referida autoridade em dar uma resposta ao administrado. 4. Afere-se dos autos que a impetrante cumpriu todas as diligências determinadas pelo Poder Público com vistas a obter a concessão de serviços de radiodifusão de sons e imagens, com fins exclusivamente educativos, tendo sido, até mesmo, notificada para a assinatura do contrato de concessão, encontrando-se, há mais de dois anos, no aguardo da assinatura do referido contrato pelo Senhor Ministro de Estado das Comunicações. 5. Observa-se, portanto, que já transcorreu prazo razoável para que houvesse uma manifestação acerca da providência aguardada. Não é aceitável que se exponha o interessado a uma espera indefinida por uma decisão da autoridade administrativa competente. 6. A alegação da autoridade impetrada de estar aguardando a pacificação do entendimento jurisprudencial sobre a matéria não é justificativa suficiente para afastar a abusividade de sua omissão em adotar um posicionamento em relação à providência esperada pelo administrado há mais de dois anos. Por outro lado, não há como atender integralmente a pretensão da impetrante no sentido de se determinar a imediata assinatura do contrato de concessão pela autoridade coatora. Isso, porque a análise do pedido, neste momento, caracterizaria indevida incursão do Poder Judiciário no âmbito da Administração Pública. 7. Segurança concedida em parte, a fim de, reconhecendo a existência de omissão abusiva, determinar ao impetrado que, no prazo de sessenta dias, se manifeste, como bem entender, acerca da assinatura do referido contrato de concessão.

(MS - 12201, Relatora DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:07/02/2008 PG:00001)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO

ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.

1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.
2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.
3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.
4. Recurso especial não-provido.
(REsp 980271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 03/03/2008)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. DIREITO A CERTIDÃO. CF, ART. 5., XXXIV, "B".

- A Carta Magna, em seu art. 5., XXXIV, "b", assegura aos cidadãos o direito de obter certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.
 - A negativa da autoridade de conceder a certidão, uma vez demonstrado o legítimo interesse do impetrante - instruir ação judicial com o documento - e não se tratar de assunto sigiloso, configura lesão a direito assegurado ao cidadão pela Constituição.
- Segurança concedida."
(STJ, 3ª Seção, MS 3592/DF, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.02.1998, DJ 16.03.1998, pg. 10)

Neste Tribunal há, igualmente, recentes precedentes jurisprudenciais no mesmo sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PRAZO. I - Preliminares rejeitadas.

- II - Incidência do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil quanto ao agravo retido da União.
- III - O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias.
- IV - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora no fornecimento da certidão, a segurança deve ser concedida.
- V - Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial desprovidos.

(TRF 3ª Região. AMS 2007.61.00.026713-9 RELATOR: Desembargador Federal Peixoto Júnior. QUINTA TURMA. j. 07/06/2010. DJF3: 15/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE.

- 1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados.
- 2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias.
- 3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes.
- 4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual.
- 5- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região. AMS 2007.61.00.019134-4-9. RELATOR: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff. SEGUNDA TURMA. j. 07/06/2010. DJF3: 15/07/2010).

MANDADO DE SEGURANÇA. ENFITEUSE ADMINISTRATIVA. INSCRIÇÃO DE NOVO FOREIRO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE NA APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

1. O artigo 5º, XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/95 estabelece o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.
2. É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

3. A determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo. O acolhimento do pedido, porém, depende do implemento dos requisitos legais, cuja verificação é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da ação.

4. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região. REOMS 2006.61.00.019903-8 RELATOR: Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita. PRIMEIRA TURMA. j. 22/07/2008. DJF3: 01/09/2008)

No caso em questão, segundo o protocolo de fl. 34, verifico que a parte impetrante requereu em **30 de março de 2010** junto à Secretaria do Patrimônio da União a averbação da transferência de aforamento, sendo que até a data da impetração do presente *mandamus*, o que se deu em **05 de maio de 2010**, o impetrado não havia atendido a solicitação, decorrido portanto o prazo de 15 dias previsto na Lei nº 9.051/95.

Resta configurada a injustificada recusa e demora por parte do Poder Público em fornecer a certidão requerida, agindo com acerto o Juízo "a quo" ao conceder a segurança pleiteada.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e do próprio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à apreciação do *agravo retido* de fls. 60/64 interposto pela União, cumpre acentuar que não houve interposição de recurso voluntário, deixando a agravante de reiterar o pedido de sua apreciação, conforme determina o art. 523 do Código de Processo Civil, razão por que não cogito a possibilidade de ser ele conhecido.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e ao agravo retido.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012344-75.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012344-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JOSE DE ALENCAR MATTA
ADVOGADO : MARCELO TADEU SALUM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00123447520104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ DE ALENCAR MATTA contra a decisão de minha lavra (fls. 856/860) que, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, com relação ao pedido de restituição, de ofício, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, em razão da ilegitimidade de parte, e, no que tange à exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de produtos do empregador rural pessoa física, prevista nos incisos I e II do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, negou seguimento ao recurso de apelação.

Alega o embargante que a r. decisão padece de erro material e é omissa quanto ao entendimento de ilegitimidade de parte, bem como por ter fundamentado a decisão com precedentes que fazem alusão a outros tributos, de incidência indireta, o que não é o caso do FUNRURAL. Manifesta a ocorrência de erro material em razão da aplicação do artigo 557 do CPC, e, no que tange à legitimidade passiva *ad causam*. Sustenta a inconstitucionalidade do FUNRURAL. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria, especialmente da interpretação dada aos artigos 165 e 166 do CTN, em face da jurisprudência dominante, entendendo pela existência de legitimidade ativa em casos idênticos; sobre a inconstitucionalidade do FUNRURAL declarada pelo

STF e a respeito da bitributação.

É o breve relatório.

Decido.

Não assiste razão ao embargante.

Com efeito, a decisão monocrática está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões de apelação, bem como no reexame necessário, inclusive no que se refere à ilegitimidade de parte, matéria de ordem pública, portanto analisada de ofício; e no que tange à observação da legislação e jurisprudência aplicáveis *in casu*, não estando o *decisum* maculado dos vícios que o embargante aponta.

Ademais, tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes, não havendo que se falar em omissão ou obscuridade e contradição.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE, EM DECORRÊNCIA DO DEFERIMENTO DE PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA FORMULADO EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.

2. Na hipótese dos autos, os embargos declaratórios não buscam a correção de eventual defeito do acórdão, mas a alteração do resultado do julgamento, providência inviável na via recursal eleita.

3. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

4. Ainda que por fundamentos diversos, a Corte de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (...)

8. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 934721Processo: 200700558996 UF: BA Órgão

Julgador: Primeira TurmaData da decisão: 18/03/2008 DJ data:10/04/2008 página:1, Relatora Ministra Denise Arruda)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA -

AUSÊNCIA DE EIVA DO JULGADO EMBARGADO.

1. (omissis)

2. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

3. (omissis)

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 770070 Processo: 200501206664

UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 08/05/2007 DJ data:21/05/2007 página:557 Relator: Ministro Humberto Martins)

Dessa forma, não ocorreu alegado vício, pretendendo o embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da

sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."
(*"Curso de Direito Processual Civil"*, 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, sendo suficiente, tão somente, que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - ALTERAÇÃO DA PREMISSE FÁTICA ADOTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO - NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO DA TESE JURÍDICA.

1. *Decisão monocrática que analisou a tese abstraída no recurso especial considerando a premissa fática adotada pelo Tribunal a quo, aplicando os precedentes desta Corte sobre a matéria.*
2. *O prequestionamento do dispositivo legal pode ser explícito ou implícito, a tese jurídica é que deve ser sempre explícita.*
3. *Inexistência de equívocos quanto à admissibilidade do recurso especial.*
4. *Agravo regimental improvido."*

(Superior Tribunal de Justiça, 2º Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 502.632-MG, j. 21/10/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon).

"PROCESSUAL CIVIL, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CIVEL.

1 - A matéria suscitada para o efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC.

2 - Embargos rejeitados."

(TRF - Terceira Região - EDAC - Processo: 93030687248 UF: SP Segunda Turma - Data: 23/05/1995 -

Documento: TRF300029475 - Fonte DJ Data: 14/06/1995 - Página: 37462 - Relator JUIZ CELIO BENEVIDES)

Por esses fundamentos, **nego provimento** aos embargos de declaração.

I.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005600-58.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005600-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : HABIB JORGE HABIB FARHAT
ADVOGADO : LINA BRAGA SANTIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00056005820104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que o obrigue ao pagamento da contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91 (FUNRURAL).

Despacho de fl. 211, determinando ao apelante que regularizasse o recolhimento das custas de preparo junto à Caixa Econômica Federal.

Certificado o decurso de prazo para manifestação do apelante 212.

Decido.

Observo que o preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, sob pena de deserção.

De outra parte, a Lei nº 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, que em seu artigo 2º dispõe:

"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".

Nesse sentido, ainda, a Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região veio normatizar o recolhimento de custas de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de Guia de Recolhimento da União (GRU), na Caixa Econômica Federal ou, **na falta desta**, no Banco do Brasil.

No caso específico dos autos observa-se que a parte apelante não efetuou corretamente o preparo do recurso mesmo após determinação judicial neste sentido.

Desse modo, é de se impor **sua deserção**.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, restituam-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005747-84.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005747-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : JAIRO MONACO PRUDENTE CORREA
ADVOGADO : ULISSES GIVAGO PEREIRA ZANCHETTA e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00057478420104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que negou seguimento à apelação do autor e deu provimento à apelação da União para reconhecer a prescrição dos créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação e manter a improcedência do pedido quanto ao período

remanescente.

Sustenta a ocorrência de omissão e contradição uma vez que constou como autor ROMEU BARNABÉ DA SILVA E OUTRO, quando o correto seria JAIRO MÔNACO PRUDENTE CORREA. Requer ainda seja esclarecido em qual dos itens elencados no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil a apelação do autor/embargante se enquadrou (fls.162/176).

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidi o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Com efeito, a decisão embargada especificou claramente que as apelações foram julgadas na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a matéria posta a deslinde se encontra assentada em julgados oriundos

de nossos Tribunais Superiores e também desse Tribunal Regional (fl. 151-v.).

Por fim, corrijo erro material verificado no relatório para fazer constar que a ação ordinária foi ajuizada por JAIRO MÔNACO PRUDENTE CORREA.

Pelo exposto, **dou parcial provimento aos embargos de declaração apenas para corrigir erro material.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005784-14.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005784-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SERGIO RODRIGUES DA SILVA e outro. e outro
ADVOGADO : MILTON MAROCELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00057841420104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração da União a fl. 151, manifeste-se a parte autora no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003951-46.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003951-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RICARDO SAAD GATTAZ e outros. e outros
ADVOGADO : HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00039514620104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração de fls. 393/394, manifeste-se a parte autora no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IGNEZ JULIATTI DE CARVALHO e outros. e outro
ADVOGADO : ALEXANDRE FONTANA BERTO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00044260220104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Ignez Juliatti de Carvalho e outro em face da União e do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG, da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, bem como seja determinada a repetição dos valores recolhidos indevidamente nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 202.284,65 (fls. 02/17).

Documentação acostada às fls. 28/165.

Exclusão do INSS do pólo passivo da lide e antecipação de tutela indeferida às fls. 235/236.

O MM. Juiz *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido para determinar a restituição dos valores recolhidos durante a vigência das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observada a prescrição decenal, corrigidos pelos critérios estabelecidos na Resolução nº 134 do CJF. Condenação da União ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 500,00. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 78/83).

Apela a parte autora para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição em debate e determinada a restituição dos recolhimentos indevidos conforme pleiteado inicialmente (fls. 283/295).

Por sua vez, apela a União sustentando que o período a ser restituído encontra-se prescrito. Pugna ainda pela improcedência do pedido (fls. 311/324).

Com contrarrazões de apelação (fls. 305/310 e 330/345), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 08/06/2010, na qual a parte autora busca a repetição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado

por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Sucedem que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Destaco, finalmente, que afirmação judicial *obter dictum* não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como *obter dictum*, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo.

É o caso das considerações do Min. Marco Aurélio nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei

complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.
Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **junho de 2005**, devendo ser mantida a improcedência do pedido quanto a esse período.

Conseqüentemente, condeno a parte autora a pagar verba honorária fixada em R\$ 5.000,00, a serem atualizados a partir desta data.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais

superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação da União e nego seguimento à apelação do autor**, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004564-66.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004564-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JERONIMO JACINTO DA PONTE e outro. espolio
ADVOGADO : LUCAS AUGUSTO PONTE CAMPOS e outro
REPRESENTANTE : AURORA EXPOSTO DA PONTE
ADVOGADO : LUCAS AUGUSTO PONTE CAMPOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOSE CARLOS DA PONTE e outros
ADVOGADO : LUCAS AUGUSTO PONTE CAMPOS
No. ORIG. : 00045646620104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da União, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG, da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, bem como seja determinada a repetição dos valores recolhidos indevidamente. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 02/16).

O MM. Juiz *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido para determinar a restituição dos recolhimentos efetuados no período de 08/06/2000 a 08/10/2001, corrigidos pela Selic. Quanto à prescrição foi adotada a tese dos "5+5". Condenação da parte autora ao pagamento de verba honorária fixada em 5% do valor da causa atualizado (fls. 119/121).

Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados às fls. 145/146.

Apela a União sustentando que o período a ser restituído encontra-se prescrito. Pugna ainda pela improcedência do pedido (fls. 132/143).

Por sua vez, apela a parte autora para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição em debate e determinada a restituição dos recolhimentos indevidos conforme pleiteado inicialmente (fls. 148/161).

Com contrarrazões de apelação (fls. 165/170 e 173/179), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 08/06/2010, na qual a parte autora busca a repetição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL'.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Sucedo que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº

10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Destaco, finalmente, que afirmação judicial *obter dictum* não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como *obter dictum*, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo.

É o caso das considerações do Min. Marco Aurélio nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.
(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **junho de 2005**, devendo ser mantida a improcedência do pedido quanto a esse período.

Conseqüentemente, condeno a parte autora a pagar verba honorária fixada em 10% do valor atualizado da causa. Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação da União e nego seguimento à apelação do autor**, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001477-96.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.001477-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : MARCIA ELENA DE PAULA
ADVOGADO : DILMA LÚCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00014779620104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de expedição de alvará judicial formulado por Márcia Elena de Paula objetivando a liberação dos valores depositados em contas do FGTS haja vista encontrar-se acometida de moléstia grave (insuficiência coronária).

O MM. Juiz 'a quo' julgou o pedido procedente (fls. 65/72).

Inconformada, apela a Caixa Econômica Federal pleiteando a reforma do julgado, uma vez que não restou comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 (fls. 74/79).

Com contrarrazões de apelação (fls. 83/86), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. DECIDO.

Inicialmente, verifico que a liberação do saldo relativo a conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), está submetida as hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036:

Artigo 20 - conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna;

(...)

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV;

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento;

(...)

Contudo, a aplicação do artigo 20 tão-somente na sua forma literal, representaria uma afronta à dignidade da

pessoa humana e à sua saúde, garantidas constitucionalmente, desse modo entendo que o rol previsto no artigo 20, da Lei nº 8.036/90 não pode ser considerado taxativo.

Nesse sentido, segue entendimento jurisprudencial:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXECUÇÃO DE DÉBITO ALIMENTAR - PENHORA DE NUMERÁRIO CONSTANTE NO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) EM NOME DO TRABALHADOR/ALIMENTANTE - COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - HIPÓTESES DE LEVANTAMENTO DO FGTS - ROL LEGAL EXEMPLIFICATIVO - PRECEDENTES - SUBSISTÊNCIA DO ALIMENTANDO - LEVANTAMENTO DO FGTS - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I - A questão jurídica consistente na admissão ou não de penhora de numerário constante do FGTS para quitação de débito, no caso, alimentar, por decorrer da relação jurídica originária afeta à competência desta c. Turma (obrigação alimentar), deve, de igual forma ser conhecida e julgada por qualquer dos órgãos fracionários da Segunda Seção desta a. Corte; II - Da análise das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei n. 8.036/90, é possível aferir seu caráter exemplificativo, na medida em que não se afigura razoável compreender que o rol legal abarque todas as situações fáticas, com a mesma razão de ser, qual seja, a proteção do trabalhador e de seus dependentes em determinadas e urgentes circunstâncias da vida que demandem maior apoio financeiro; III - Irretorquível o entendimento de que a prestação dos alimentos, por envolver a própria subsistência dos dependentes do trabalhador, deve ser necessariamente atendida, ainda que, para tanto, proceda-se ao levantamento do FGTS do trabalhador; IV - Recurso Especial provido.

(RESP - 1083061, Relator MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:07/04/2010)

Assim, as hipóteses elencadas no artigo 20, da Lei nº 8.036/90 possuem caráter exemplificativo, razão pela qual entendo que a liberação do saldo das contas vinculadas ao FGTS deve ser permitida nas situações em que o requerimento decorre da necessidade em virtude de doença grave do próprio titular ou de seus dependentes, mesmo que não se encontre em estado terminal.

É bom que se diga, que esse entendimento encontra-se em consonância com julgados recentes oriundos do Superior Tribunal de Justiça:

DECISÃO MONOCRÁTICA: Ag 1422850, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data da Publicação: 08/02/2012.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE FGTS. FILHO DO AUTOR PORTADOR DE "TUMOR DE WILMS". INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DA REGRA DO ART. 20, DA LEI 8.036/90. DIREITO À SAÚDE. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 126/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS - DOENÇA GRAVE NÃO PREVISTA NA LEI 8.036/90 - POSSIBILIDADE. 1. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma. 2. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 3. Precedentes da Corte. 4. Recurso especial improvido.

(RESP 853002, Relatora ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:03/10/2006 PG:00200)

FGTS. LEVANTAMENTO DOS SALDOS DE FGTS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE, NÃO ELENCADE NO ART. 20, XI, DA LEI Nº 8.036/90. POSSIBILIDADE. 1. A enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, admitindo-se, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal, como no caso dos autos. Precedentes. 2. Ao aplicar a lei, o julgador se restringe à subsunção do fato à norma. Deve atentar para princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a lei se destina (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil). 3. Possibilidade de liberação do saldo do FGTS não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por ser o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantia fundamental assegurada constitucionalmente. 4. In casu, o recorrido ajuizou ação ordinária, objetivando o levantamento do seu saldo da conta vinculada ao FGTS, para atender à necessidade grave de seu filho menor de idade, portador de Pan Encefalite Exclerosante Sub Aguda, necessitando dos respectivos valores para tratamento, tendo em vista o alto custo dos medicamentos necessários, e dos exames que são realizados periodicamente, além dos gastos com a fisioterapia, fonoaudiologia e terapia ocupacional. 5. Recurso especial improvido.

(RESP - 848637, Relator LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:27/11/2006 PG:00256)

Diante da postura jurisprudencial pacífica do Superior Tribunal de Justiça favorável às alegações aventadas na exordial e em demérito da tese sustentada pela apelante não entrevejo elementos suficientes a infirmar a sentença

recorrida.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, o que faço com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002678-23.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002678-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ELSON JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro
APELADO : LUIZ CARLOS DIAS DA SILVA e outro
: ANA RITA ANTUNES
No. ORIG. : 00026782320104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Elson José Rodrigues** contra a r. sentença de fls. 169/171 que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, pelo reconhecimento da ilegitimidade ativa *ad causam* (artigo 267, VI, do CPC), em face da parte autora ter firmado o contrato de gaveta em 17/06/2002, portanto, fora do prazo previsto na Lei nº 10.150/2000, bem como porque não comprovou nenhuma notificação ao agente financeiro acerca do fato.

A parte apelante alega em síntese, que é parte legítima para figurar no polo ativo da ação, uma vez que o chamado "contrato de gaveta" foi aceito pela jurisprudência.

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando a questão da **legitimidade ativa para a causa**, tenho que o imóvel objeto da presente ação foi transferido ao apelante por intermédio de Contrato por Instrumento Particular de Venda e Compra na data de **17 de junho de 2002**, sem a participação da Caixa Econômica Federal (fls. 30/31).

A teor do disposto no artigo 1º da Lei 8.004/90, que rege a transferência de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é obrigatória a intervenção da instituição financeira no negócio jurídico de cessão de direitos e obrigações decorrentes do contrato de mútuo hipotecário.

Por sua vez, dispõe o artigo 20, da Lei nº 10.150/00, *verbis*:

"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

In casu, o contrato de compra e venda foi firmado em **17/06/2002**, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, uma vez que o artigo 20 da Lei nº 10.150/2000 considerou possível o reconhecimento das transferências de contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizadas até **25/10/1996**, o que não ocorreu nos presentes autos. Assim, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, na transferência do contrato de

financiamento de imóvel, celebrado com base no Sistema Financeiro da Habitação, é obrigatória a interveniência do agente financeiro. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL - SFH - CONTRATO DE MÚTUO - CONTRATO DE GAVETA - TRANSFERÊNCIA - AUSÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - ART. 20 DA LEI N. 10.150/2000 - CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES ANTERIOR A 25/10/1996 - POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO SEGUNDO NORMAS ESTABELECIDAS PELA LEI N. 8.004/90 - ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO PARA PLEITEAR EM JUÍZO A TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA - RECURSO PROVIDO. 1. O art. 20 da Lei n. 10.150/00 prevê que as transferências no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, desde que celebradas entre mutuário e adquirente até 25/10/1996, sem a participação do agente financeiro, poderão ser regularizadas, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692/93. 2. A Lei n. 8.004/90 foi editada para disciplinar as transferências de financiamento firmando sob a égide do SFH, e, assim, não se revela coerente a inexigibilidade da anuência do agente financeiro na relação negocial firmada entre as partes, dispensando-se a qualificação do cessionário segundo os critérios legais que regem o SFH que, a rigor, são exigidos do mutuário originário. 3. O cessionário não tem legitimidade ativa para pleitear, em juízo, a transferência compulsória da titularidade do contrato de financiamento do imóvel firmando entre o agente financeiro e o mutuário originário. 4. Recurso especial provido.

(REsp 1102757/CE, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 09/12/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.

1- O agravo regimental deve trazer em seu bojo argumento capaz de infirmar a decisão agravada, sob pena de vê-la mantida por seus próprios fundamentos. 2- A teor do que dispõe a Lei nº 10.150/2000, o cessionário, detentor do intitulado "contrato de gaveta", desde que este tenha sido firmado até 25/10/1996, possui legitimidade para propor ação revisional, bem como o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do pacto firmado pelo mutuário originário. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1099884/RS, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009)

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. CESSÃO DE OBRIGAÇÕES E DIREITOS. "CONTRATO DE GAVETA". TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. NECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA MUTUANTE. LEI Nº 10.150, DE 2000 (ART. 20). 1. A cessão de mútuo hipotecário carece da anuência da instituição financeira mutuante, mediante comprovação de que o cessionário atende aos requisitos estabelecidos pelo Sistema Financeiro de Habitação-SFH. Precedente da Corte Especial: REsp 783389/RO, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/05/2008, DJ de 30/10/2008. 2. Consectariamente, o cessionário de mútuo habitacional, cuja transferência se deu sem a intervenção do agente financeiro, não possui legitimidade ad causam para demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas no contrato ab origine. 3. Ressalva do ponto de vista do Relator no sentido de que, a despeito de a jurisprudência da Corte Especial entender pela necessidade de anuência da instituição financeira mutuante, como condição para a substituição do mutuário, a hipótese sub judice envolve aspectos sociais que devem ser considerados. 4. A Lei n.º 8.004/90 estabelece como requisito para a alienação a interveniência do credor hipotecário e a assunção, pelo novo adquirente, do saldo devedor existente na data da venda. 5. A Lei n.º 10.150/2000, por seu turno, prevê a possibilidade de regularização das transferências efetuadas sem a anuência da instituição financeira até 25/10/96, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n.º 8.692/93, o que revela a intenção do legislador de possibilitar a regularização dos cognominados "contratos de gaveta", originários da celeridade do comércio imobiliário e da negativa do agente financeiro em aceitar transferências de titularidade do mútuo sem renegociar o saldo devedor. 6. Deveras, consoante cediço, o princípio pacta sunt servanda, a força obrigatória dos contratos, porquanto sustentáculo do postulado da segurança jurídica, é princípio mitigado, posto sua aplicação prática estar condicionada a outros fatores, como, por v.g., a função social, as regras que beneficiam o aderente nos contratos de adesão e a onerosidade excessiva. 7. O Código Civil de 1916, de feição individualista, privilegiava a autonomia da vontade e o princípio da força obrigatória dos vínculos. Por seu turno, o Código Civil de 2002 inverteu os valores e sobrepõe o social em face do individual. Dessa sorte, por força do Código de 1916, prevalecia o elemento subjetivo, o que obrigava o juiz a identificar a intenção das partes para interpretar o contrato. Hodiernamente, prevalece na interpretação o elemento objetivo, vale dizer, o contrato deve ser interpretado segundo os padrões socialmente reconhecíveis para aquela modalidade de negócio.

8. Sob esse enfoque, o art. 1.475 do diploma civil vigente considera nula a cláusula que veda a alienação do imóvel hipotecado, admitindo, entretanto, que a referida transmissão importe no vencimento antecipado da dívida. Dispensa-se, assim, a anuência do credor para alienação do imóvel hipotecado em enunciação explícita de um princípio fundamental dos direitos reais. 9. Deveras, jamais houve vedação de alienação do imóvel hipotecado, ou

gravado com qualquer outra garantia real, porquanto função da seqüela. O titular do direito real tem o direito de seguir o imóvel em poder de quem quer que o detenha, podendo excuti-lo mesmo que tenha sido transferido para o patrimônio de outrem distinto da pessoa do devedor. 10. Dessarte, referida regra não alcança as hipotecas vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, posto que para esse fim há lei especial - Lei nº 8.004/90 -, a qual não veda a alienação, mas apenas estabelece como requisito a interveniência do credor hipotecário e a assunção, pelo novo adquirente, do saldo devedor existente na data da venda, em sintonia com a regra do art. 303, do Código Civil de 2002. 11. Com efeito, associada à questão da dispensa de anuência do credor hipotecário está a notificação dirigida ao credor, relativamente à alienação do imóvel hipotecado e à assunção da respectiva dívida pelo novo titular do imóvel. A matéria está regulada nos arts. 299 a 303 do Novel Código Civil - da assunção de dívida -, dispondo o art. 303 que "o adquirente do imóvel hipotecado pode tomar a seu cargo o pagamento do crédito garantido; se o credor, notificado, não impugnar em 30 (trinta) dias a transferência do débito, entender-se-á dado o assentimento." 12. *Ad argumentandum tantum*, a Lei n.º 10.150/2000 permite a regularização da transferência do imóvel, além de a aceitação dos pagamentos por parte da Caixa Econômica Federal revelar verdadeira aceitação tácita. Precedentes do STJ: EDcl no Resp 573.059 /RS e REsp 189.350 - SP, DJ de 14.10.2002. 13. Agravo Regimental desprovido.

(AGRESP 200600771664, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 30/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. CONTRATO DE GAVETA. LEI 10.150/2000. INTERVENIÊNCIA OBRIGATÓRIA DA INSTITUIÇÃO FINANCIADORA. ILEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA DEMANDAR EM JUÍZO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP 783.389/RO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. "A cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação" (REsp 783.389/RO, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 30.10.2008). 2. O percentual de juros aplicável aos contratos regidos de acordo com as normas do Sistema Financeiro de Habitação, segundo a atual jurisprudência desta Superior Corte de Justiça, não ficou limitado em dez por cento (10%) ao ano, na medida em que o art. 6º, e, da Lei 4.380/64 não estabeleceu a limitação da taxa de juros, mas apenas dispôs sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no dispositivo anterior (art. 5º). Precedentes: REsp 990.210/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 17.12.2007; AgRg no REsp 547.599/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 24.9.2007; REsp 919.369/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 24.5.2007; REsp 630.309/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25.4.2007. 3. Recurso especial desprovido. (RESP 200601800517, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 11/02/2009)

Portanto, não há que se considerar o apelante parte legítima para figurar no polo ativo da ação proposta contra o agente financeiro, o que significa dizer que a extinção do feito sem apreciação do mérito é medida que se impõe de rigor.

Pelo exposto, **sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002350-81.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RENATO CALEIRO FILHO e outro.
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00023508120104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Renato Caleiro Filho em face da União, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG, da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, bem como seja determinada a repetição dos valores recolhidos indevidamente nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (fls. 02/11).

Documentação acostada às fls. 40/407 e 467/583.

O MM. Juiz 'a quo' julgou **parcialmente procedente** o pedido para determinar a restituição dos valores recolhidos entre 07/06/2000 a 07/10/2001, observada a prescrição decenal, oportunidade em que condenou o autor a pagar verba honorária fixada em 10% do valor da condenação (fls. 585/587).

Apela a parte autora para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição em debate e determinada a restituição dos recolhimentos indevidos conforme pleiteado inicialmente (fls. 589/596).

Por sua vez, apela a União sustentando que o período a ser restituído encontra-se prescrito. Pugna ainda pela improcedência do pedido (fls. 628/642).

Com contrarrazões de apelação (fls. 610/627 e 645/652), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 07/06/2010, na qual o autor busca a repetição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Sucedeu que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Destaco, finalmente, que afirmação judicial *obter dictum* não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como *obter dictum*, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo.

É o caso das considerações do Min. Marco Aurélio nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta

da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **junho de 2005**, devendo ser mantida a improcedência do pedido quanto a esse período.

Conseqüentemente, condeno a parte autora a pagar verba honorária fixada em 10% do valor da causa atualizado. Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação da União e nego seguimento à apelação do autor**, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002393-18.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002393-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE FRANCISCO CONRADO JACINTHO e outro.
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00023931820104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Jose Francisco Conrado Jacintho em face da União e Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG, da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, bem como seja determinada a repetição dos valores recolhidos indevidamente nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 56.768,55 (fls. 02/10).

Documentação acostada às fls. 15/170.

Antecipação de tutela indeferida as fls. 183/184.

Exclusão do INSS do pólo passivo da lide (fl. 225).

O MM. Juiz *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido para determinar a restituição dos valores recolhidos entre 08/06/2000 a 07/10/2001, observada a prescrição decenal, corrigidos pela taxa Selic. Condenação do autor ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 2.550,00. Sentença não submetida ao reexame necessário de acordo com artigo 475, §3º, do Código de Processo Civil (fls. 229/239).

Embargos de declaração opostos pela União rejeitados (fls. 247/248).

Apela a parte autora para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição em debate e determinada a restituição dos recolhimentos indevidos conforme pleiteado inicialmente (fls. 252/260).

Por sua vez, apela a União sustentando que o período a ser restituído encontra-se prescrito. Pugna ainda pela improcedência do pedido (fls. 264/271).

Com contrarrazões de apelação (fls. 272/280 e 283/289), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 08/06/2010, na qual o autor busca a repetição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O

prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Sucedem que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Destaco, finalmente, que afirmação judicial *obter dictum* não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como *obter dictum*, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo.

É o caso das considerações do Min. Marco Aurélio nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO.

ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **junho de 2005**, devendo ser mantida a improcedência do pedido quanto a esse período.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Consequentemente, condeno o autor a pagar verba honorária fixada em R\$ 5.000,00 a serem atualizados a partir desta data.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação da União e nego seguimento à apelação do autor**, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001830-85.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE AUGUSTO LOPES
ADVOGADO : ADHEMAR MICHELIN FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00018308520104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por [Tab]Jose Augusto Lopes em face da União, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG, da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, bem como seja determinada a repetição do valor de R\$ 21.056,46 relativo aos recolhimentos efetuados nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação (fls. 02/22).

Documentação acostada às fls. 31/50.

Antecipação de tutela indeferida às fls. 118/120.

O MM. Juiz *a quo* adotou o prazo prescricional de cinco anos e julgou **improcedente** o pedido, oportunidade em que condenou a parte autora a pagar verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa (fls. 145/154).

Apela a parte autora para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição em debate e determinada a restituição dos recolhimentos efetuados nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, conforme pleiteado inicialmente (fls. 156/166).

Com contrarrazões de apelação (fls. 171/174) os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 16/08/2010, na qual a parte autora busca a repetição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa

também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Sucedem que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Destaco, finalmente, que afirmação judicial *obiter dictum* não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como *obiter dictum*, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo.

É o caso das considerações do Min. Marco Aurélio nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.
(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **junho de 2005**,

devido ser mantida a improcedência do pedido.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação da parte autora**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002383-29.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : FABIO COLLETTI BARBOSA
ADVOGADO : DANILO JOSE DE CAMARGO GOLFIERI e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00023832920104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que negou seguimento à apelação por ela interposta.

Sustenta a ocorrência de omissão uma vez que não houve pronunciamento específico a respeito dos artigos 154, I e 195 I, §4º, da Constituição Federal e 150, §4º e 168, I, do Código Tributário Nacional.

Aduz a inconstitucionalidade da contribuição ao FUNRURAL e o prazo prescricional de 10 anos.

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp

884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidi o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (**STJ**: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; **STF**: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008)

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza das questões afetas a constitucionalidade da contribuição ao FUNRURAL, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

No tocante ao prazo prescricional, observo que a r. sentença julgou prescritos os recolhimentos anteriores a 08/06/2005, não havendo recurso do autor quanto a esse tema.

Os embargos declaratórios descabem para compelir o Judiciário a "inovar" na apreciação do recurso, examinando questões e argumentos novos não deduzidos na fundamentação ou no pleito recursal originário.

Tenho os embargos de declaração como manifestamente improcedentes e protelatórios, pelo que aplico a multa de 1% do valor dado à causa (R\$ 32.024,10).

Pelo exposto, conheço e nego seguimento aos embargos de declaração, com aplicação de multa, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002418-86.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002418-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : LUIS ALFREDO FLORENCE VERGUEIRO
ADVOGADO : DANILO JOSE DE CAMARGO GOLFIERI e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00024188620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que negou seguimento à apelação por ela interposta.

Sustenta a ocorrência de omissão uma vez que não houve pronunciamento específico a respeito dos artigos 154, I e 195 I, §4º, da Constituição Federal e 150, §4º e 168, I, do Código Tributário Nacional.

Aduz a inconstitucionalidade da contribuição ao FUNRURAL e o prazo prescricional de 10 anos.

Por fim, requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidi o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro

PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);
e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);
f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza das questões afetas a constitucionalidade da contribuição ao FUNRURAL, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

No tocante ao prazo prescricional, observo que a r. sentença julgou prescritos os recolhimentos anteriores a 08/06/2005, não havendo recurso do autor quanto a esse tema.

Os embargos declaratórios descabem para compelir o Judiciário a "innovar" na apreciação do recurso, examinando questões e argumentos novos não deduzidos na fundamentação ou no pleito recursal originário.

Finalmente, dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

Desse modo, **concedo os benefícios da assistência judiciária.**

Pelo exposto, conheço e nego seguimento aos embargos de declaração, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003400-03.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003400-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : CLORINDA DEL GUERRA DE CARVALHO ROSAS E OUTROS
ADVOGADO : DANILO JOSE DE CAMARGO GOLFIERI e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00034000320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que negou seguimento à apelação por ela interposta.

Sustenta a ocorrência de omissão uma vez que não houve pronunciamento específico a respeito dos artigos 154, I e 195 I, §4º, da Constituição Federal e 150, §4º e 168, I, do Código Tributário Nacional.

Aduz a inconstitucionalidade da contribuição ao FUNRURAL e o prazo prescricional de 10 anos.

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI,

Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidi o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (**STJ**: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; **STF**: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008)

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza das questões afetas a constitucionalidade da contribuição ao FUNRURAL, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

No tocante ao prazo prescricional, observo que a r. sentença julgou prescritos os recolhimentos anteriores a 09/06/2005, não havendo recurso da parte autora quanto a esse tema.

Os embargos declaratórios descabem para compelir o Judiciário a "inovar" na apreciação do recurso, examinando

questões e argumentos novos não deduzidos na fundamentação ou no pleito recursal originário.
Tenho os embargos de declaração como manifestamente improcedentes e protelatórios, pelo que aplico a multa de 1% do valor dado à causa (R\$ 4.383,88).

[Tab]Pelo exposto, conheço e nego seguimento aos embargos de declaração, com aplicação de multa, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017740-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017740-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : NELSONI HERCULANO DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00224008020044036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fls. 129/130, intime-se a procuradora da agravante para providenciar a juntada da cópia da petição nº 10717 (Agravado legal), no prazo de 10 (dez) dias.

Sem prejuízo, proceda a Subsecretaria a regularização da petição nº 10717 no Sistema de Acompanhamento Processual, certificando-se nos autos o seu cumprimento.

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021122-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021122-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MILTON RODRIGUES DO NASCIMENTO e outros
: SIMONE MEDEIROS CARRASCOZA
: RENATO CARRASCOZA
ADVOGADO : SILVIA CORREA DE AQUINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MUDANCAS VISCONDE LTDA e outros
: KATYA PALMEIRA DO AMARAL
: JORGE ANTONIO COMAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00575590819994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração opostos por SIMONE MEDEIROS E OUTROS contra a decisão de minha lavra que, com base no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento para determinar a exclusão dos agravantes do polo passivo da execução fiscal nº 1999.61.82.057559-5.

Alegam os embargantes que a r. decisão é omissa no que tange a ausência de condenação da parte vencida em honorários de sucumbência. Sustentam que, pelo princípio da causalidade, foi a agravada que deu causa à extinção do feito, devendo ser condenada ao pagamento das verbas sucumbenciais. Pedem para que a parte vencida seja condenada em honorários no montante de até 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, §3º, alíneas "a", "b" e "c" e §4º do CPC.

É o breve relatório.

Decido.

Assiste razão ao embargante.

Às fls. 30/37 consta cópia da r. decisão do Exmo. Sr. Juiz Federal Substituto da 5ª Vara de Execuções Fiscais, Seção Judiciária de São Paulo, nos autos da Execução Fiscal nº 1999.61.82.057559-5, rejeitando a exceção de pré-executividade oposta e decidindo, a respeito dos consectários legais, que não haveria condenação em honorários advocatícios, por se tratar de mero incidente processual que não encerrou o processo de execução fiscal.

Entretanto, os executados ingressaram com o presente agravo de instrumento que foi provido através da decisão monocrática de fls. 444/447, determinando a exclusão dos agravantes do polo passivo da execução fiscal.

Nessa esteira, não obstante a exceção de pré-executividade seja mero incidente ocorrido no processo de execução, como bem observou o MM. Juiz *a quo*, é medida de natureza contenciosa e seu acolhimento deve conduzir à condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, em atenção ao princípio da sucumbência.

Por conseguinte, e considerando que a exclusão de sócios do polo passivo do feito é razão suficiente para a fixação da verba honorária, ainda que não se opere a extinção total do executivo, condeno a exequente ao pagamento dos honorários de advogado, os quais fixo em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), com fulcro no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, **dou provimento** aos embargos de declaração para sanar a omissão relativa à verba honorária, condenando a União Federal (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em **R\$2.500,00** (dois mil e quinhentos reais).

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

2011.03.00.026666-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : TORAZO OKAMOTO CHA RIBEIRA LTDA
ADVOGADO : FARID CHAHAD
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE REGISTRO SP
No. ORIG. : 10.00.00011-9 A Vr REGISTRO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração opostos por TORAZO OKAMOTO CHÁ RIBEIRA LTDA. contra a decisão de minha lavra que, com base no artigo 527, inciso I, c/c o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento por ela interposto.

Alega a embargante que a r. decisão é obscura pois ignorou a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, bem como a prescrição, requerendo, neste aspecto, que seja observada a Súmula nº 409 do C. Superior Tribunal de Justiça e o §5º do artigo 219 do Código de Processo Civil. Pugna pelo julgamento Colegiado e requer seja decretada a inconstitucionalidade da exigência do FUNRURAL.

É o breve relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Com efeito, a decisão monocrática está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões do agravo de instrumento, inclusive no que se refere à análise da legislação e jurisprudência aplicáveis *in casu*, bem como no tocante aos pontos específicos em que a embargante alega obscuridade no r. *decisum*.

Ademais, tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes, não havendo que se falar em omissão ou obscuridade e contradição.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE, EM DECORRÊNCIA DO DEFERIMENTO DE PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA FORMULADO EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.

2. Na hipótese dos autos, os embargos declaratórios não buscam a correção de eventual defeito do acórdão, mas a alteração do resultado do julgamento, providência inviável na via recursal eleita.

3. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

4. Ainda que por fundamentos diversos, a Corte de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (...)

8. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 934721 Processo: 200700558996 UF: BA Órgão

Julgador: Primeira Turma Data da decisão: 18/03/2008 DJ data: 10/04/2008 página: 1, Relatora Ministra Denise Arruda)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - AUSÊNCIA DE EIVA DO JULGADO EMBARGADO.

1. (omissis)

2. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

3. (omissis)

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 770070 Processo: 200501206664

UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 08/05/2007 DJ data: 21/05/2007 página: 557 Relator: Ministro Humberto Martins)

Dessa forma, não ocorreu alegado vício, pretendendo a embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)

Por esses fundamentos, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033407-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033407-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 370/2598

AGRAVANTE : RUBENS INFANTE
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142215020104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por RUBENS INFANTE contra a decisão de minha lavra que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Alega a embargante que a r. decisão é contraditória. Requer, portanto, que tais contradições sejam sanadas através da apreciação das matérias que visam demonstrar o *fumus boni juris* e a verossimilhança das alegações, ou seja, a ocorrência de juros compostos pela ocorrência de amortização negativa, a cobrança indevida do CES e o reajuste das prestações pelo PES/CP.

É o breve relatório.

Decido.

Não assiste razão ao embargante.

Com efeito, a decisão monocrática está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões do agravo de instrumento, inclusive no que se refere à análise da legislação e jurisprudência aplicáveis *in casu*.

Ademais, tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes, não havendo que se falar em omissão ou obscuridade e contradição.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE, EM DECORRÊNCIA DO DEFERIMENTO DE PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA FORMULADO EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.

2. Na hipótese dos autos, os embargos declaratórios não buscam a correção de eventual defeito do acórdão, mas a alteração do resultado do julgamento, providência inviável na via recursal eleita.

3. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

4. Ainda que por fundamentos diversos, a Corte de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (...)

8. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 934721Processo: 200700558996 UF: BA Órgão Julgador: Primeira TurmaData da decisão: 18/03/2008 DJ data:10/04/2008 página:1, Relatora Ministra Denise Arruda)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - AUSÊNCIA DE EIVA DO JULGADO EMBARGADO.

1. (omissis)

2. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

3. (omissis)

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 770070 Processo: 200501206664 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 08/05/2007 DJ data:21/05/2007 página:557 Relator: Ministro Humberto Martins)

Dessa forma, não ocorreu alegado vício, pretendendo a embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)

Por esses fundamentos, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035862-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035862-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : FERNANDO ACAYABA DE TOLEDO
ADVOGADO : LAERCIO NATAL SPARAPANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00072145220114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração opostos por FERNANDO ACAYABA DE TOLEDO contra a decisão de minha lavra que, com base no artigo 527, inciso I, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de

Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Alega o embargante, em síntese, que o acórdão recorrido padece de contradições e obscuridades, quanto à matéria constitucional, quanto ao mérito e quanto ao fato de ter sido proferido em agravo de instrumento que se insurgia contra a concessão e a cassação simultânea da tutela antecipada de recolhimento de tributo e não de embargos como foi julgado por esta C. Corte. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria para fins de interposição de recurso, especialmente do Princípio da Isonomia inserto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, bem como os incisos I e II do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, em sua atual redação e desde a redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97.

É o breve relatório.

Decido.

Não assiste razão ao embargante.

Com efeito, a decisão monocrática está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões do agravo de instrumento, inclusive no que se refere à análise da legislação e jurisprudência aplicáveis *in casu*.

Ademais, tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes, não havendo que se falar em omissão ou obscuridade e contradição.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE, EM DECORRÊNCIA DO DEFERIMENTO DE PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA FORMULADO EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.

2. Na hipótese dos autos, os embargos declaratórios não buscam a correção de eventual defeito do acórdão, mas a alteração do resultado do julgamento, providência inviável na via recursal eleita.

3. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

4. Ainda que por fundamentos diversos, a Corte de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (...)

8. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 934721Processo: 200700558996 UF: BA Órgão Julgador: Primeira TurmaData da decisão: 18/03/2008 DJ data:10/04/2008 página:1, Relatora Ministra Denise Arruda)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - AUSÊNCIA DE EIVA DO JULGADO EMBARGADO.

1. (omissis)

2. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

3. (omissis)

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 770070 Processo: 200501206664 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 08/05/2007 DJ data:21/05/2007 página:557 Relator: Ministro Humberto Martins)

Dessa forma, não ocorreu alegado vício, pretendendo o embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."
(*"Curso de Direito Processual Civil"*, 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, sendo suficiente, tão somente, que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - ALTERAÇÃO DA PREMISSA FÁTICA ADOTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO - NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO DA TESE JURÍDICA.

1. Decisão monocrática que analisou a tese abstraída no recurso especial considerando a premissa fática adotada pelo Tribunal a quo, aplicando os precedentes desta Corte sobre a matéria.

2. O prequestionamento do dispositivo legal pode ser explícito ou implícito, a tese jurídica é que deve ser sempre explícita.

3. Inexistência de equívocos quanto à admissibilidade do recurso especial.

4. Agravo regimental improvido."

(*Superior Tribunal de Justiça, 2º Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 502.632-MG, j. 21/10/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon*).

"PROCESSUAL CIVIL, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CIVEL.

1 - A matéria suscitada para o efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC.

2 - Embargos rejeitados."

(*TRF - Terceira Região - EDAC - Processo: 93030687248 UF: SP Segunda Turma - Data: 23/05/1995 -*

Documento: TRF300029475 - Fonte DJ Data: 14/06/1995 - Página: 37462 - Relator JUIZ CELIO BENEVIDES)

Por esses fundamentos, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037762-45.2011.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 374/2598

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MANOEL CHAMOSA DIEGUEZ e outro
: MELANIA JUREMA BONTEMPO DIEGUEZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : LUMACO MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05507909219974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração opostos por MANOEL CHAMOSA DIEGUEZ e MELANIA JUREMA BONTEMPO DIEGUEZ, contra a decisão de minha lavra que, com base no parágrafo 1-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a decadência do direito de constituir o crédito das competências de julho a dezembro de 1990, cobrados na CDA nº 32.298.024-0, para afastar a corresponsabilidade tributária dos sócios em relação aos créditos apontados na CDA nº 32.298.025-9.

Alegam os embargantes que a r. decisão é obscura e contraditória uma vez que as responsabilidades patrimoniais devem ser excluídas, abrangendo-se para fins patrimoniais, inclusive as CDAs nº 32.298.024-0 e nº 32.298.024-9, objeto do pedido, uma vez que a exclusão de responsabilidade patrimonial não implica exclusão de responsabilidade penal. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria.

É o breve relatório.

Decido.

Não assiste razão aos embargantes.

Com efeito, a decisão monocrática está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões do agravo de instrumento, inclusive no que se refere à análise da legislação e jurisprudência aplicáveis *in casu*.

Ademais, tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes, não havendo que se falar em omissão ou obscuridade e contradição.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE, EM DECORRÊNCIA DO DEFERIMENTO DE PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA FORMULADO EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.
2. Na hipótese dos autos, os embargos declaratórios não buscam a correção de eventual defeito do acórdão, mas a alteração do resultado do julgamento, providência inviável na via recursal eleita.
3. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
4. Ainda que por fundamentos diversos, a Corte de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (...)

8. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 934721Processo: 200700558996 UF: BA Órgão Julgador: Primeira Turma Data da decisão: 18/03/2008 DJ data: 10/04/2008 página: 1, Relatora Ministra Denise Arruda)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - AUSÊNCIA DE EIVA DO JULGADO EMBARGADO.

1. (omissis)

2. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

3. (omissis)

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 770070 Processo: 200501206664 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 08/05/2007 DJ data: 21/05/2007 página: 557 Relator: Ministro Humberto Martins)

Dessa forma, não ocorreu alegado vício, pretendendo os embargantes, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, sendo suficiente, tão somente, que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - ALTERAÇÃO DA PREMISSE FÁTICA ADOTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO - NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO DA TESE JURÍDICA.

1. Decisão monocrática que analisou a tese abstraída no recurso especial considerando a premissa fática adotada pelo Tribunal a quo, aplicando os precedentes desta Corte sobre a matéria.

2. O prequestionamento do dispositivo legal pode ser explícito ou implícito, a tese jurídica é que deve ser sempre explícita.

3. Inexistência de equívocos quanto à admissibilidade do recurso especial.

4. Agravo regimental improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2º Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 502.632-MG, j. 21/10/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon).

"PROCESSUAL CIVIL, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CIVEL.

1 - A matéria suscitada para o efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC.

2 - Embargos rejeitados."

(TRF - Terceira Região - EDAC - Processo: 93030687248 UF: SP Segunda Turma - Data: 23/05/1995 -

Documento: TRF300029475 - Fonte DJ Data: 14/06/1995 - Página: 37462 - Relator JUIZ CELIO BENEVIDES)

Por esses fundamentos, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000232-07.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000232-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PAULO ROBERTO BRITO BOECHAT e outro. e outro
ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00002320720114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Paulo Roberto Brito Boechat e outro para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG, da contribuição denominada "FUNRURAL" prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, bem como seja determinada a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 30.000,00 (fls. 02/15).

Documentação acostada às fls. 22/571.

O MM. Juiz *a quo* rejeitou o pedido inicial e denegou a segurança pleiteada (fls. 575/578).

Apela a parte impetrante para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição em debate e determinada a compensação dos recolhimentos efetuados nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, conforme pleiteado inicialmente (fls. 581/595).

Com contrarrazões de apelação (fls. 604/642).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 646/652).

Diante da suspeição reconhecida pelo Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, os autos foram redistribuídos a esse Relator.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 20/01/2011, na qual a parte impetrante busca a compensação dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Sucedem que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo

195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Destaco, finalmente, que afirmação judicial *obter dictum* não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como *obter dictum*, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo.

É o caso das considerações do Min. Marco Aurélio nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **janeiro de 2006**, devendo ser mantida a denegação da segurança pleiteada.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação da parte impetrante**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001029-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001029-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 97.00.00346-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo *Banco Santander Brasil S.A.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal 3.464/1997, em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de São Caetano do Sul (SP), que reconheceu em parte a decadência suscitada pelo executado e julgou extinto o feito executivo na parcela correspondente aos créditos referentes aos exercícios de 1987 e 1988, deixando, contudo, de condenar a exequente ao pagamento dos ônus de sucumbência.

Não havendo pedido de antecipação da tutela recursal, solicitem-se informações ao MM. Juízo *a quo*.

Manifeste-se a recorrida, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001258-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001258-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CECILIA SANTOS CSTRO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
AGRAVADO : GOLD SINGAPURA EMPREENDIMENTO IMOBILIARIOS SPE LTDA e outro
: GOLDFARB INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO PINHEIRO GUIMARÃES PADILHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00182033820114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Cecília Santos Castro*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário nº0018203-38.2011.403.6100, em trâmite perante a 19ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu a tutela antecipada pela qual pretendia suspender a cobrança do "repasse da obra" ou obter autorização para depositar judicialmente a referida exigência.

Sustenta, em síntese, que para a antecipação da tutela bastam a prova inequívoca e a verossimilhança das alegações.

Requer, assim, a antecipação da tutela recursal para o fim de se autorizar os depósitos judiciais e determinar a imediata entrega do imóvel, reformando-se, ao final, a r. decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos, verifico que as razões recursais estão inteiramente dissociadas da matéria que restou decidida nos autos, uma vez que tratam de questões distintas das que motivaram a r. decisão agravada.

Com efeito, o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação de tutela, ao argumento de que "*A exigência de correção monetária relativa aos valores repassados pela CEF à Construtora ao longo das obras e em face da parte autora tem amparo no acordo celebrado entre as partes.*" e que "*No tocante à suspensão da exigência de parcelas após a entrega das chaves, as alegações iniciais carecem de verossimilhança.*", sobretudo porque as partes divergem quanto à data de entrega do imóvel.

Todavia, a agravante, em suas razões recursais, em momento algum refutou, especificamente, os fundamentos da r. decisão recorrida, limitando-se a sustentar, de forma genérica, a presença dos requisitos necessários à antecipação da tutela, previstos nos art. 273 do Código de Processo Civil, sem, contudo, enfrentar os argumentos utilizados pelo Juízo de origem no ato impugnado.

Assim, do confronto entre a decisão agravada e as razões do agravo de instrumento, verifica-se que as alegações da recorrente são totalmente dissociadas dos fundamentos esposados no *decisum* contra o qual se insurge, o que obsta o conhecimento do agravo.

Não bastasse isso, o pedido deduzido pela agravante nesta instância, qual seja, o de obter autorização para efetuar os depósitos judiciais e receber, imediatamente, o imóvel, é completamente diverso daquele efetuado em sua inicial e que foi objeto de indeferimento pelo Juízo originário, mostrando-se, portanto, absolutamente inútil ao fim pretendido pela recorrente com o ajuizamento do feito.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009770-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009770-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: MARLENE TAVARES DE MELO MOREIRA
ADVOGADO	: EDUARDO GUERSONI BEHAR
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: MED LIFE SAUDE S/C LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00326808220094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARLENE TAVARES DE MELO MOREIRA contra a decisão da lavra do Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor Alessandro Diaféria, que, com base no artigo 527, inciso I, c/c o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, eis que manifestamente improcedente.

Alega a embargante que a r. decisão é omissa e está equivocada uma vez que o direito pleiteado é próprio, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN e conforme a jurisprudência dos Tribunais. Sustenta que se equivocou a decisão a partir de uma situação de fato, tendo aplicado um regramento jurídico diverso do que deveria ser adotado. Além disso, afirma que a matéria alegada na Exceção de Pré-Executividade deveria ter sido conhecida de ofício pelo Juiz, haja vista que comprovou a extinção parcial do crédito tributário pelo pagamento. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria, especialmente do inciso LV, do artigo 5º da Constituição Federal; do inciso III do artigo 135 do CTN, e da jurisprudência da 1ª Turma e do E. STJ.

É o breve relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Com efeito, a decisão monocrática está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões do agravo de instrumento, inclusive no que se refere à legitimidade da ora embargante para opor exceção de pré-executividade para extinguir o crédito tributário em cobro.

Ademais, tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes, não havendo que se falar em omissão ou obscuridade e contradição.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE, EM DECORRÊNCIA DO DEFERIMENTO DE PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA FORMULADO EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.

2. Na hipótese dos autos, os embargos declaratórios não buscam a correção de eventual defeito do acórdão, mas a alteração do resultado do julgamento, providência inviável na via recursal eleita.

3. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

4. Ainda que por fundamentos diversos, a Corte de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (...)

8. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 934721Processo: 200700558996 UF: BA Órgão

Julgador: Primeira TurmaData da decisão: 18/03/2008 DJ data:10/04/2008 página:1, Relatora Ministra Denise Arruda)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - AUSÊNCIA DE EIVA DO JULGADO EMBARGADO.

1. (omissis)

2. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

3. (omissis)

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 770070 Processo: 200501206664

UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 08/05/2007 DJ data:21/05/2007 página:557 Relator:

Ministro Humberto Martins)

Dessa forma, não ocorreu alegado vício, pretendendo a embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, sendo suficiente, tão somente, que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - ALTERAÇÃO DA PREMISSA FÁTICA ADOTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO - NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO DA TESE JURÍDICA.

1. Decisão monocrática que analisou a tese abstraída no recurso especial considerando a premissa fática adotada pelo Tribunal a quo, aplicando os precedentes desta Corte sobre a matéria.

2. O prequestionamento do dispositivo legal pode ser explícito ou implícito, a tese jurídica é que deve ser sempre explícita.

3. Inexistência de equívocos quanto à admissibilidade do recurso especial.

4. Agravo regimental improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2º Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 502.632-MG, j. 21/10/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon).

"PROCESSUAL CIVIL, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CIVEL.

1 - A matéria suscitada para o efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC.

2 - Embargos rejeitados."

(TRF - Terceira Região - EDAC - Processo: 93030687248 UF: SP Segunda Turma - Data: 23/05/1995 -

Documento: TRF300029475 - Fonte DJ Data: 14/06/1995 - Página: 37462 - Relator JUIZ CELIO BENEVIDES)

Por esses fundamentos, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013320-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013320-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ILUMI TECH CONSTRUTORA CIVIL E ILUMINACAO LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALEXANDRE CAVALCA RAMACHIOTTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00011952120124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão de fls. 195/196 (fls. 190/191 dos autos originais) que, em sede de mandado de segurança, **deferiu a liminar** requerida para determinar à autoridade impetrada que adote as providências necessárias à apreciação e julgamento dos processos administrativos que indica (Pedidos Eletrônicos de Ressarcimento PER/DCOMP), no prazo de trinta dias. Assim procedeu o d. juiz federal por considerar que tais pedidos administrativos de restituição estão aguardando julgamento há mais de um ano, o que não se justifica diante dos princípios constitucionais da eficácia e moralidade.

Em suas razões a agravante sustenta, inicialmente, que por analogia o prazo para análise de pedidos de restituição deve ser o mesmo prazo aplicável aos pedidos de compensação, ou seja, cinco anos (§ 5º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96).

De todo modo, alega ainda que devido ao grande volume de serviço e à limitação de recursos humanos é impossível o atendimento instantâneo, de modo que a análise dos processos administrativos é feita segundo a ordem cronológica em respeito aos princípios da isonomia e moralidade.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao agravo (fls.30).

Decido.

A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.

Assim dispõe o texto constitucional:

"LXXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu artigo 24 o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, "*in verbis*":

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

A Lei nº 11.457/2007 foi publicada em 19.03.2007 e o referido dispositivo legal entrou em vigor "*no primeiro dia útil do segundo mês subsequente à data de sua publicação*", ou seja, em 02.05.2007, quarta-feira, nos termos do art. 51, incisos I e II, da mencionada lei.

Há que se reconhecer, portanto, a existência de *disposição legal específica* estabelecendo prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa nos processos de sua alçada, pelo que não se cogita de aplicação analógica do prazo de cinco anos de que trata a Lei nº 9.430/96, ou de qualquer outro dispositivo.

Sucedem que os processos administrativos descritos na impetração (fls. 44/45; 61/123) foram protocolizados no mês de dezembro de 2009 e assim reclamam por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior ao estabelecido na Lei nº 11.457/2007.

Em casos como o presente em que a omissão administrativa implica em *frustração de um direito fundamental constitucionalmente assegurado a pessoas físicas e jurídicas*, o seu saneamento mesmo que em sede liminar nos autos de mandado de segurança é medida de rigor destinada a garantir a efetividade do preceito constitucional violado.

Por fim, em face da natureza instrumental do processo, e da premência do direito violado pela administração, não se pode argumentar com circunstâncias de natureza processual para impedir a eficácia da norma em apreço.

A propósito do tema convém pontuar que cabe à Administração Pública se aparelhar devidamente para desempenhar suas funções a tempo e modo, respeitando a cidadania e os interesses dos administrados; as carências materiais e pessoais do Poder Público não servem de desculpa para o adiamento *sine die* do exame dos

pleitos que lhe são endereçados.

Acrescento que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela aplicabilidade do prazo da Lei nº 11.457/07, inclusive aos processos administrativos em curso quando de sua edição, em **recurso especial submetido à sistemática do art. 543-C**, do Código de Processo Civil, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)
3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.
4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."
5. **A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."**
6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.
7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).
8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Primeira Seção, RESP 1138206, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 01.09.2010)

Confirmam-se os julgados proferidos pelas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO FORMULADO PELO IMPETRANTE NÃO APRECIADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À

AUTORIDADE COATORA A APRECIACÃO DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO FORMULADO PELA IMPETRANTE NO PRAZO DE 5 DIAS - ALEGAÇÃO DE APLICABILIDADE DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007, QUE ESTABELECE O PRAZO MÁXIMO DE 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS PARA A ADMINISTRAÇÃO APRECIAR PEDIDOS DO CONTRIBUINTE - PRAZO INVOCADO PELA AGRAVANTE QUE JÁ TRANSCORREU - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.

2. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte.

3. O processo administrativo nº 36266.001906/2004-13, não obstante ser anterior à edição da Lei nº 11.457/2007, reclama por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior àquele invocado pela própria agravante. 4. Agravo de instrumento a que nega provimento. (AI 200803000430593, Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 25/05/2009)

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIACÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

I - Aplicação da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal e prevê expressamente no art. 49 o prazo de até trinta dias, após conclusão do processo, para decisão da Administração.

II - Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias.

III - Constatado que a Receita Federal não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo, a segurança deve ser concedida.

IV - Remessa oficial desprovida. (REOMS 201061000147492, Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 07/07/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PRAZO PARA CONCLUSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LEI N. 11.457/07: 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil).

3. A agravada apresentou 34 (trinta e quatro) requerimentos administrativos de restituição de tributos entre 10.03.09 e 29.03.09, os quais, até a data da impetração dos autos originários (29.03.10), não foram apreciados pela Receita Federal.

4. Tendo em vista o transcurso do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto na Lei n. 11.457/07, deve ser mantida a liminar concedida nos autos originários, que tão somente determinou a adoção de providências necessárias à análise dos requerimentos da agravada no prazo de 15 (quinze) dias.

5. Agravo legal não provido. (AI 201003000135504, Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, 27/01/2011)

Tratando-se de recurso cujas confrontam com a jurisprudência dominante deste Tribunal e também do Superior Tribunal de Justiça, além de ser manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

2012.03.00.013978-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CAIXA
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
AGRAVADO : CARLOS ANTONIO DE LIMA MAFFEI
ADVOGADO : ARNALDO FERREIRA BATISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00113395820114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pela Caixa Econômica Federal contra a r. decisão (fls. 123/125 do recurso, fls. 112/114 dos autos originais) que **deferiu o pedido de antecipação de tutela** para determinar que a ré ora agravante, no prazo de dez dias, autorize o procedimento cirúrgico descrito como "bloqueio neuromuscular", com o custeio da toxina botulínica A 500 U.

Na ação de origem o autor, que é funcionário da Caixa Econômica Federal e titular de "*Plano de Saúde Caixa*", afirma que teve negada a cobertura do referido procedimento médico destinado ao tratamento de paralisia decorrente de acidente vascular cerebral sofrido em dezembro de 2009.

Considerou a d. juíza da causa que a ré não se desincumbiu do ônus de comprovar a *vedação contratual* para o custeio de medicamento fornecido pelo SUS para o caso de assistência hospitalar, de modo que a recusa de cobertura para o caso em exame afigura-se injustificada.

Nas razões do agravo a CEF sustenta inicialmente que a patologia do agravado não está abrangida no rol do manual normativo RH 45 (item 3.1.17.1) não tendo seu tratamento custeado pelo "*Saúde Caixa*".

Alega também que a toxina botulínica tipo A é custeada pelo INSS, pelo que não pode ser exigida da agravante tendo em vista as regras do plano ao qual aderiu o agravado.

Afirma que o plano "*Saúde Caixa*" é um plano de saúde fechado, destinados aos seus funcionários e aposentados e que possui *regras próprias*, pelo que inexistente possibilidade de concessão de benefícios que não sejam necessários ao paciente.

Não sendo um plano de saúde comum não incidem no caso concreto as regras do Código de Defesa do Consumidor ou da Lei nº 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, nem se pode falar em nulidade de cláusulas, sob pena de desequilíbrio financeiro.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso com a reforma da interlocutória, ou ao menos para determinar a prestação de caução.

Decido.

É consabido que são requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil).

Nesse passo anoto que a antecipação de tutela tem requisitos que extrapolam aqueles exigidos para a concessão das medidas cautelares, pois vai além do '*fumus boni iuris*' característico daqueles processos, exigindo a verossimilhança do alegado. Assim, exige-se a instrução do pedido com prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte.

No caso dos autos restou suficientemente demonstrado o atendimento de tais requisitos.

Não se questiona a necessidade de dispensação da toxina botulínica tipo A ao agravado (documentos de fls. 43/46).

A **toxina botulínica** tipo A (C6760H10447N1743O2010S32) é um complexo protéico purificado, de origem biológica, obtido a partir da bactéria *Clostridium botulinum*. Aplicada em pequenas doses bloqueia a liberação de acetilcolina (neurotransmissor responsável por levar as mensagens elétricas do cérebro aos músculos) e, como resultado, o músculo não recebe a mensagem cerebral para se contrair, sendo de aplicação em moléstias do sistema nervoso.

Observo dos autos que a negativa de custeio por parte da agravante teve *um único argumento*: que os medicamentos fornecidos pelo SUS obedecem as regras internas daquele órgão, as quais devem ser cumpridas para se obter o direito de utilização.

Assim, conclui a agravante, a utilização do medicamento deve ocorrer no hospital indicado pelo SUS, não estando obrigada a dispensá-lo já que o paciente encontra-se em tratamento em hospital particular.

Tais afirmativas encontram-se expressas nas cópias de correspondências eletrônicas encartadas às fls. 47/51.

Sucedendo que, com bem pontuou a d. juíza da causa, "a ré não se desincumbiu do ônus de comprovar a vedação contratual para o custeio de medicamento fornecido pelo SUS para o caso de assistência hospitalar".

E nas razões recursais a agravante apenas repete que toxina botulínica tipo A é custeada pelo Sistema Único de Saúde, sem demonstrar precisamente o impeditivo contratual que justificaria a negativa de cobertura.

Desta forma o fundamento adotado na interlocutória restou inabalado.

Por outro lado, anoto que no presente recurso a CEF alega também que a patologia do agravante não consta dentre aquelas que são abrangidas pelo custeio de medicamentos na modalidade de livre escolha.

Ocorre que se trata de *argumento inédito* já que não deduzido na contestação e nem tampouco constou como justificativa nas mencionadas correspondências eletrônicas trocadas com o hospital privado.

Trata-se, portanto, **de inovação em sede recursal, razão pela qual não conheço do recurso neste particular.**

Por outro lado, independentemente da aplicabilidade ou não das disposições do CDC ou da Lei nº 9.656/98, é certo que o caso concreto reclama uma providência de exceção, ainda mais porque a autora logrou demonstrar de plano a verossimilhança das alegações, calcada em prova inequívoca, atendendo assim as condições do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Finalmente, é evidente e fundado o receio de dano irreparável ou de difícil reparação já que a situação narrada nos autos envolve tratamento indispensável na recuperação do agravado, razão pela qual também não se cogita de exigir caução.

Assim, ao menos na análise possível neste momento processual, não verifico relevância suficiente para infirmar os fundamentos da decisão agravada.

Pelo exposto, **na parte conhecida** do agravo de instrumento **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado a fls. 08.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015246-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015246-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: SUPERMERCADOS SOLAR LTDA
ADVOGADO	: MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00019964620124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu em parte pedido de liminar em mandado de segurança.

De início observo a **ausência de assinatura** na peça recursal (fl. 84) circunstância que torna inexistente o recurso. A este respeito é unívoca a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, em especial da Primeira Turma:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO ANTE A AUSÊNCIA DE ASSINATURA - RECURSO INEXISTENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A ausência de assinatura pelo patrono da parte agravante na peça de interposição do agravo de instrumento torna inexistente o recurso. 2. Agravo legal improvido.

(AI 00366720220114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO APÓCRIFA. RECURSO INEXISTENTE.

1. A ausência de assinatura do procurador do recorrente na petição de interposição ou nas razões recursais torna o recurso inexistente. Precedentes da Primeira Turma desta Corte Regional. 2. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 00080787520114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:17/01/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE QUE A AUSÊNCIA DE ASSINATURA NA PETIÇÃO DO RECURSO CARACTERIZA-SE COMO IRREGULARIDADE FORMAL SANÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. A União sustenta, em suas razões recursais, que o vício da ausência da assinatura na petição de interposição da apelação caracteriza-se como irregularidade formal sanável, em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas. 3. É cediço o entendimento no sentido de que a ausência de assinatura do procurador do recorrente na petição do recurso acarreta a sua inexistência. 4. Agravo a que se nega provimento.

(AC 05084625519944036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:17/11/2011)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. PETIÇÃO APÓCRIFA.

INADMISSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 2. A petição de interposição do agravo legal foi protocolizada sem a assinatura do patrono da agravante, o que priva o recurso de regularidade formal e impede seu conhecimento, sendo certo que não se admite realização de diligência para corrigir-lhe a falha. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal. 3. Agravo legal não provido.

(AI 00084875120114030000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:16/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO PATRONO DA AGRAVANTE. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE. I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por ausência de assinatura do patrono da Agravante na petição de interposição e nas razões do recurso. III - Ausente a autenticidade, revelando recurso não existente. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Agravo legal improvido.

(AI 201003000311586, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:11/03/2011 PÁGINA: 636.)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO APÓCRIFO. NÃO CONHECIDO. - Observa-se que foi juntado recurso de embargos de declaração, na qual inexistente assinatura do patrono do embargante. - Não se conhece de recurso interposto sem a assinatura do procurador, eis que ausente pressuposto extrínseco indispensável à sua admissibilidade, o que o torna inexistente. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - Embargos de declaração não conhecidos.

(AC 200961830011448, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:22/06/2011 PÁGINA: 3494.)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO APÓCRIFO. NÃO CONHECIDO. - Observa-se que foi juntado recurso de embargos de declaração, na qual inexistente assinatura do patrono do embargante. - Não se conhece de recurso interposto sem a assinatura do procurador, eis que ausente pressuposto extrínseco indispensável à sua admissibilidade, o que o torna inexistente. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - Embargos de declaração não conhecidos.

(AC 200961830011448, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:22/06/2011 PÁGINA: 3494.)

Cuidando-se de recurso manifestamente inadmissível, dada a ausência de um de seus pressupostos, **nego-lhe seguimento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015265-03.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.015265-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : WALESKA MENDOZA
ADVOGADO : TIAGO BANA FRANCO e outro
AGRAVADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : RICARDO MARCELINO SANTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00011996020124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, tirado por WALESKA MENDOZA, servidora pública federal, contra a decisão de fls. 18/20 (fls. 453/454 dos autos originais) que **indeferiu a antecipação de tutela** requerida para o fim de determinar a Universidade Federal do Mato Grosso do Sul não punisse a autora por força das citações bíblicas e dos episódios daí derivados, até decisão final.

Nas razões do agravo a servidora reitera o quanto deduzido na petição inicial acerca da *perseguição* que vem sofrendo em seu local de trabalho por conta de sua *religiosidade* (pertence a autora à Igreja Adventista do Sétimo Dia - Movimento de Reforma).

Afirma que foi alvo de três processos administrativos disciplinares por se recusar a *deixar de adornar* os comunicados oficiais que faz com trechos bíblicos e por não retirar do seu ambiente de trabalho uma placa que lá mantinha com os Dez Mandamentos. Assim, alega que vem sendo punida por insubordinação, porque não segue as ilícitas determinações dos seus superiores.

Sustenta que tem por direito iniciar seus comunicados oficiais com trechos bíblicos em documentos oficiais, pois embora o Estado seja laico, o povo brasileiro é cristão, não podendo tal conduta ser considerada ofensiva, ou menos ainda passível de punição administrativa.

Insiste em que não existe fundamento para a instauração de três processos administrativos, pelo que requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para impedir a agravada de puni-la pelo fato de adornar os comunicados internos que faz com frases bíblicas, enquanto perdurar o processo judicial.

Decido.

Prende a agravante a imediata suspensão de três processos administrativos que lhe são movidos pela Universidade Federal do Mato Grosso do Sul até o julgamento final da ação originária ao argumento de que tem todo direito de citar trechos bíblicos em comunicados oficiais de sua lavra, assim adornando-os.

A recorrente traz ao debate os limites da **expressão de religiosidade** especificamente **no ambiente do serviço público**, sedno certo que para a concessão da medida pleiteada entendo ser preciso verificar a presença concomitante dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada.

Como é consabido, são requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil).

Nesse passo, anoto que a antecipação de tutela tem requisitos que extrapolam aqueles exigidos para a concessão das medidas cautelares, pois vai além do *fumus boni iuris* característico daqueles processos, exigindo a verossimilhança do alegado. Assim, exige-se a instrução do pedido com prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte.

Sucedo que não é possível vislumbrar neste momento processual a necessária verossimilhança do alegado, pois a agravante não apresentou qualquer "prova inequívoca" neste sentido.

De fato, além dos documentos obrigatórios (artigo 525, I, CPC), o agravo foi instruído *apenas com cópia da petição inicial e da manifestação da Procuradoria-Geral Federal acerca do pedido de antecipação de tutela*.

Assim, são absolutamente desconhecidos do relator a natureza, objeto e fundamentação legal dos processos administrativos que a servidora busca suspender, ou seja, nada é sabido a respeito dos fatos que levaram a instauração dos processos administrativos contra a funcionária/gravante, *com a segurança necessária*.

A ausência de um dos requisitos para a concessão da tutela antecipada inviabiliza a pretensão da parte agravante,

sendo desnecessário no caso concreto perquirir sobre o tema de fundo da ação originária.
Por outro lado, não há como deixar de notar que a autora/agravante sustenta ser vítima de "perseguição religiosa";
essa é matéria *de fato*, que envolve dilação probatória.
É o que basta para indeferir a antecipação dos efeitos pretendidos em fl. 15.
Comunique-se.
À contraminuta.
Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015476-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015476-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS MENCHON FELCAR
ADVOGADO : NIVALDO MENCHON FELCAR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00306521420004036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao dar nova redação ao artigo 3º da Resolução nº 278/2007, dispôs o seguinte (grifei):

Art. 3º Determinar que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.

§ 1º Não existindo agência da CEF - Caixa Econômica Federal no local, o recolhimento pode ser feito em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

É oportuno salientar que somente na hipótese de inexistência da agência da Caixa Econômica Federal no local, a agravante poderia ter efetuado o recolhimento em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

Portanto, como o preparo não foi efetuado junto à Caixa Econômica Federal, tal como determina o art. 3º da Resolução nº 411/2010, o recurso de agravo de instrumento é deserto, pois é de se ter como não efetuado o preparo, o que impede o seu conhecimento.

Sendo o presente recurso deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil), **nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.
Com o trânsito dê-se baixa.
Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2012.03.00.015697-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOAO GILBERTO BARTOLI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00249134520094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO GILBERTO BARTOLI objetivando a reforma da decisão que indeferiu requerimento de arbitramento de honorários de sucumbência em sede de execução de sentença relativa à recomposição de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Considerou o d. juiz da causa que o título judicial transitado em julgado afastou a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios por força do artigo 29-C, da Lei nº8.036/90, e que a posterior declaração de inconstitucionalidade deste dispositivo pelo STF nos autos da ADI nº 2.736 não tem o condão de autorizar a rediscussão da coisa julgada.

Com este fundamento o pedido foi indeferido, sendo ordenado o registro do feito para sentença de extinção da execução (fl. 118 do recurso, fl. 101 dos autos originais).

Nas razões recursais a parte agravante reitera que a Medida Provisória 2.164-41/2001 - a qual acrescentara o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 para afastar a condenação em verba honorária nas ações que envolvem o FGTS - foi julgada inconstitucional (ADIN 2.736), de modo que a verba honorária deve ser fixada nos termos do pedido (15% sobre o valor da condenação).

Afirma que os honorários constituem verbas de natureza alimentar e não se sujeitam à coisa julgada consoante o artigo 15 da Lei nº 5.478/68.

Decido.

O recurso não reúne condições de prosperar uma vez que a pretensão é absolutamente descabida.

O título judicial transitado em julgado em 04/11/2010 que é objeto de execução afastou expressamente a condenação em verba honorária conforme dispunha o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela MP 2.164/41 (fls. 93/97).

Sendo assim inexistente qualquer espaço para rediscussão do tema nos autos da ação originária que se encontra em fase de cumprimento de sentença - e tampouco em sede de agravo de instrumento - impondo-se o respeito à coisa julgada e à segurança jurídica (artigo 467 do Código de Processo Civil).

Qualquer decisão noutro sentido daria indevidos contornos rescisórios à mera petição protocolizada após a certidão de trânsito em julgado da ação ordinária.

Tampouco se pode invocar o parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil cuja aplicação tem lugar nos embargos à execução e para afastar a exigibilidade do título judicial fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional, não sendo esta a hipótese dos autos.

O Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou em casos análogos:

EMENTA: COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT". CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOUTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso

temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - **A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "extinctiva", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.**

(...)

(RE 594929, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 23/06/2010, publicado em DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010)

EMENTA: EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. Precatório. Incidência de juros de mora entre a expedição e o pagamento no prazo constitucional. Previsão em sentença transitada em julgado. Exigibilidade. Garantia da coisa julgada material. Jurisprudência assentada. Recurso extraordinário inadmissível. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Sob pretexto de contrariar a jurisprudência, não pode ser descumprida sentença recoberta por coisa julgada material.

(RE 486579 AgR-AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01678 LEXSTF v. 32, n. 375, 2010, p. 165-167)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não obstante a jurisprudência pacífica desta Corte ser no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, transitou em julgado a sentença, proferida no processo de conhecimento, que estipulou a incidência de juros moratórios até o depósito da integralidade da dívida. II - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 504197 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 20/11/2007, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00048 EMENT VOL-02304-04 PP-00755)

Assim, independentemente da natureza alimentar da verba honorária, o fato é que houve o trânsito em julgado da decisão que afastou a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios. Ademais, não tem qualquer aplicação ao caso o artigo 15 da Lei nº 5.478/68 (que dispõe sobre *ação de alimentos*), o qual diz respeito à possibilidade de revisão a qualquer tempo da decisão que fixa alimentos em razão da modificação da situação financeira dos interessados, já que evidentemente não é esta a hipótese dos autos. Dessa forma, não há qualquer fundamento legal para o prosseguimento da execução tal como pleiteado. Sendo manifestamente improcedente o agravo de instrumento, **nego-lhe seguimento** nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015723-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015723-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LUIZ VIEIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ VIEIRA objetivando a reforma da decisão que indeferiu requerimento de arbitramento de honorários de sucumbência em sede de execução de sentença relativa à recomposição de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Considerou o d. juiz da causa que o título judicial transitado em julgado afastou a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios por força do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90, e que a posterior declaração de inconstitucionalidade deste dispositivo pelo STF nos autos da ADI nº 2.736 não tem o condão de autorizar a rediscussão da coisa julgada (fl. 123 do recurso, fl. 104 dos autos originais).

Nas razões recursais a parte agravante reitera que a Medida Provisória 2.164-41/2001 - a qual acrescentara o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 para afastar a condenação em verba honorária nas ações que envolvem o FGTS - foi julgada inconstitucional (ADIN 2.736), de modo que a verba honorária deve ser fixada nos termos do pedido (15% sobre o valor da condenação).

Afirma que os honorários constituem verbas de natureza alimentar e não se sujeitam à coisa julgada consoante o artigo 15 da Lei nº 5.478/68.

Decido.

O recurso não reúne condições de prosperar uma vez que a pretensão é absolutamente descabida.

O título judicial transitado em julgado em 18/10/2004 que foi objeto de execução afastou expressamente a condenação em verba honorária conforme dispunha o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela MP 2.164/41 (fls. 79/84).

E após o creditamento dos valores pela Caixa Econômica Federal foi proferida sentença de extinção da execução do julgado igualmente transitada (fls. 112/113).

Sendo assim inexistente qualquer espaço para rediscussão do tema nos autos da ação originária - e tampouco em sede de agravo de instrumento - impondo-se o respeito à coisa julgada e à segurança jurídica (artigo 467 do Código de Processo Civil).

Qualquer decisão noutra sentença daria indevidos contornos rescisórios à mera petição protocolizada vários anos após a certidão de trânsito em julgado da ação ordinária e até mesmo da respectiva execução de sentença.

Tampouco se pode invocar o parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil cuja aplicação tem lugar nos embargos à execução e para afastar a exigibilidade do título judicial fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional, não sendo esta a hipótese dos autos.

O Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou em casos análogos:

EMENTA: COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT". CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOUTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - **A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "extinctiva", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.**

(...)

(RE 594929, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 23/06/2010, publicado em DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010)

EMENTA: EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. Precatório. Incidência de juros de mora entre a

expedição e o pagamento no prazo constitucional. Previsão em sentença transitada em julgado. Exigibilidade. Garantia da coisa julgada material. Jurisprudência assentada. Recurso extraordinário inadmissível. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Sob pretexto de contrariar a jurisprudência, não pode ser descumprida sentença recoberta por coisa julgada material.
(RE 486579 AgR-AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01678 LEXSTF v. 32, n. 375, 2010, p. 165-167)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não obstante a jurisprudência pacífica desta Corte ser no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, transitou em julgado a sentença, proferida no processo de conhecimento, que estipulou a incidência de juros moratórios até o depósito da integralidade da dívida. II - Agravo regimental a que se nega provimento.
(RE 504197 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 20/11/2007, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00048 EMENT VOL-02304-04 PP-00755)

Assim, independentemente da natureza alimentar da verba honorária, o fato é que houve o trânsito em julgado da decisão que afastou a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios. Ademais, não tem qualquer aplicação ao caso o artigo 15 da Lei nº 5.478/68 (que dispõe sobre *ação de alimentos*), o qual diz respeito à possibilidade de revisão a qualquer tempo da decisão que fixa alimentos em razão da modificação da situação financeira dos interessados, já que evidentemente não é esta a hipótese dos autos. Dessa forma, não há qualquer fundamento legal para o prosseguimento da execução tal como pleiteado. Sendo manifestamente improcedente o agravo de instrumento, **nego-lhe seguimento** nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
Comunique-se à origem.
Com o trânsito dê-se baixa.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015771-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015771-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FERRADURA EVENTOS E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO ALBERTO DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 11.00.01072-8 A Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

A Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao dar nova redação ao artigo 3º da Resolução nº 278/2007, dispôs o seguinte:

Art. 3º Determinar que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.

§ 1º Não existindo agência da CEF - Caixa Econômica Federal no local, o recolhimento pode ser feito em

qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

E no anexo I da referida Resolução nº 278/2007, neste ponto atualizada pela Resolução nº 426/2011, consta a tabela de custas com os respectivos valores e códigos de recolhimentos.

A parte agravante colacionou ao recurso guias de recolhimento "GARE" em total desconformidade como que determina o regimento de custas da Justiça Federal (fls. 29). Assim o recurso de agravo de instrumento é deserto, pois é de se ter como não efetuado o preparo, o que impede o seu conhecimento.

Sendo o presente recurso deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil), **nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016234-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016234-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IGUS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00076639120124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a decisão de fls. 24/25 que, em sede de mandado de segurança, **deferiu em parte a liminar** para suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos quinze (15) primeiros dias de afastamento da atividade laboral, antes da concessão do auxílio-doença e aquelas pagas a título de aviso prévio indenizado, adicional constitucional de 1/3 de férias, faltas justificadas (atestados médicos) e sobre o vale-transporte pago em pecúnia.

Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, ser devida a incidência de contribuição previdenciária sobre o **1/3 constitucional de férias, os quinze dias de afastamento do empregado por doença, o aviso prévio indenizado e também sobre o vale-transporte pago em pecúnia**, uma vez que compreendidas na totalidade da remuneração recebida pelo empregado, constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição social.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 20).

Decido.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador"*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide **"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"**, aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

Conforme entendia este relator a mera interrupção do contrato de trabalho nos quinze primeiros dias anteriores a eventual concessão de **auxílio-doença** não tira a natureza salarial do pagamento devido ao empregado, de modo que a verba haveria de sofrer imposição pela contribuição patronal, integrando a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Sempre pensei que o empregador paga esses quinze dias *ex lege*, não como indenização, pois para isso seria necessário se reconhecer de parte do empregador a causalidade de um ilícito. Também não paga esse valor como verba previdenciária, já que as prestações previdenciárias são originariamente pagas pelo Estado, sendo adimplidas *através do empregador*, com reembolso ou compensação, apenas quando a lei prevê.

Contudo, o entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio em favor da agravante, invoco os seguintes arestos (**grifei**):

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA.

(...)

3. **"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes:** EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba.

5. Decisão que se mantém na íntegra.

6. Agravos regimentais não providos.

(AgRg no REsp 1107898/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 17/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO - NÃO-INCIDÊNCIA - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - PRAZO PRESCRICIONAL - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - LC Nº 118/2005 - IRRETROATIVIDADE - NORMAS QUE IMPÕEM LIMITE À COMPENSAÇÃO - EFICÁCIA PROSPECTIVA.

1. A essência da controvérsia prende-se à incidência ou não da contribuição previdenciária, destinada ao INSS, sobre o pagamento efetuado pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias do auxílio-doença.

2. **A Primeira Seção desta Corte, por maioria, descaracterizou a natureza salarial da verba recebida pelo obreiro nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença, em face da ausência de contraprestação laboral, ficando afastada a incidência de contribuição previdenciária.**

(...)

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1126369/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

3. **Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a**

contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1217686/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, no sentido de que o adicional de 1/3 de férias e o terço constitucional caracterizam-se como verba indenizatória, sobre a qual não pode incidir contribuição para a previdência social. De igual forma, a incidência da contribuição previdenciária sobre os 15 primeiros dias do pagamento de auxílio-doença não deve prosperar.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1204899/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 24/08/2011)

O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outra das parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as Cortes Superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: o **adicional de um terço (1/3) das férias**.

Confira-se o entendimento das duas Turmas do STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido.

(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375)

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias.

Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 545317 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-06 PP-01068 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 306-311)

O mesmo ocorre no âmbito do STJ, como segue:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.

1. Em se tratando de ação rescisória fundada em violação a preceito constitucional, é inaplicável a súmula 343/STF (EResp 687903, CE, Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/11/09).

2. Não há impedimento constitucional ou legal a que o STJ invoque a Constituição para decidir recursos especiais. No âmbito desses recursos, o que não cabe é a invocação de matéria constitucional como fundamento para recorrer, mas não para contra-arrazoar ou para decidir.

3. A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOVAÇÃO RECURSAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCABIMENTO. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

INOCORRÊNCIA.

1. Mesmo as chamadas questões de ordem pública, apreciáveis de ofício nas instâncias ordinárias, devem estar prequestionadas, a fim de viabilizar sua análise nesta Corte Superior de Justiça.
2. "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas." (AgRg/REsp nº 957.719/SC, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, in DJe 16/11/2010).
3. A interpretação extensiva da norma infraconstitucional em nada se identifica com sua inconstitucionalidade, razão pela qual não há falar em violação qualquer da norma de reserva de plenário.
4. Agravo regimental parcialmente conhecido e improvido.
(AgRg no REsp 1221674/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 18/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Entendimento do STJ de que, sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho, a título de auxílio-doença, não incide contribuição previdenciária, tendo em vista que a referida verba não possui natureza remuneratória. Precedentes: REsp 936.308/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 11/12/2009; AgRg no REsp 1.115.172/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 25/9/2009; REsp 1.149.071/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/9/2010; e AgRg no REsp 1.107.898/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 17/3/2010.
2. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).
4. A decisão sobre a não incidência da contribuição previdenciária em comento não viola o princípio da reserva de plenário, haja vista que ela não pressupõe a declaração de inconstitucionalidade da legislação previdenciária suscitada pela agravante (arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91 e 60, § 3º, da Lei 8.213/91).
5. Agravo regimental não provido.
(AgRg no REsp 1248585/MA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 23/08/2011)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que ganhou adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquele que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho**, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

Já o **aviso prévio** é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo

pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.

Sucedendo que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, "*in casu*", trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio".

Em casos análogos este Tribunal já externou o seguinte entendimento:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES. 1. O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo. 2. Essa verba indenizatória, porém, não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição. Precedentes do STJ. 3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 478.410/SP, ocorrido em 10 de março de 2010, firmou entendimento de que sobre o valor do vale-transporte fornecido em pecúnia ao trabalhador não incide contribuição previdenciária, porquanto o pagamento do benefício em moeda não afeta sua natureza não salarial, tal qual prevista no art. 2º da Lei nº 7.418/85 (artigo renumerado pela Lei nº 7.619/87). 4. Agravo legal não provido.

(AI 00214015020114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:17/01/2012.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado (TRF3, AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).

3. Recentemente, o Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

(AI 201003000357914, Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 10/03/2011)

E neste sentido também encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1214020/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em

16/08/2011, DJe 24/08/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. VERBETE N. 83 DA SÚMULA DO STJ.

- Conforme jurisprudência assente nesta Corte, o aviso prévio indenizado possui natureza indenizatória, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1220119/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 29/11/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1218797/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

Assim, **o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado**, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

E reforçando a tese de que o Poder Executivo embaralha-se nas confusões que cria com sua sanha arrecadatória, está o fato de que não incide Imposto de Renda de Pessoa Física sobre o chamado "aviso prévio indenizado", na forma do inc. XX do artigo 39 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999).

Por fim, no que concerne ao **vale-transporte**, o art. 2º, alínea "b" da Lei nº 7.418/85 prevê que:

"Art. 2º O Vale-Transporte, concedido nas condições e limites definidos nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador:

.....

b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

O art. 4º do referido diploma legal obriga o empregador à aquisição "...dos Vales-Transportes necessários ao deslocamento do trabalhador no percurso residência-trabalho e vice-versa...".

Ou seja, o benefício deveria ser concedido *in natura*.

Deixo anotado que o entendimento anterior deste relator era no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre o benefício do vale-transporte pago em dinheiro, em consonância com o posicionamento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça; contudo, em decisão recente proferida pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal restou consignado que a incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento do benefício em pecúnia **afronta a Constituição Federal**, conforme se verifica da ementa transcrita a seguir:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos

atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

(RE 478410 / SP - SÃO PAULO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. EROS GRAU - Julgamento: 10/03/2010 Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Na esteira deste entendimento a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça atualizou o posicionamento sobre a matéria como segue:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. MATÉRIA PACIFICADA EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (Resp 1.066.682/SP). VALE-TRANSPORTE. VALOR PAGO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. ...

2. O Superior Tribunal de Justiça reviu seu entendimento para, alinhando-se ao adotado pelo Supremo Tribunal Federal, firmar compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre o vale-transporte devido ao trabalhador, ainda que pago em pecúnia, tendo em vista sua natureza indenizatória.

3. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 898.932/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 14/09/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Com a decisão tomada pela Excelsa Corte, no RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, em que se concluiu ser inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, houve revisão da jurisprudência deste Tribunal Superior, a fim de se adequar ao precedente citado. Assim, não merece acolhida a pretensão da recorrente, de reconhecimento de que, "se pago em dinheiro o benefício do vale-transporte ao empregado, deve este valor ser incluído na base de cálculo das contribuições previdenciárias".

2. Precedentes da Primeira Seção: EREsp 816.829/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 25.3.2011; e AR 3.394/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 22.9.2010.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1257192/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 15/08/2011)

Desta forma, não há que se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre vale-transporte, mesmo nas hipóteses em que o pagamento é feito em pecúnia.

Tratando-se de recurso que confronta com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, **nego-lhe seguimento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016236-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LEROY MERLIN CIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00076543220124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão de fls. 22/23 que, em sede de mandado de segurança, **deferiu em parte a liminar** para suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos quinze (15) primeiros dias de afastamento da atividade laboral, antes da concessão do auxílio-doença e aquelas pagas a título de aviso prévio indenizado, adicional constitucional de 1/3 de férias, auxílios creche e babá, salário educação e convênio. Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, ser devida a incidência de contribuição previdenciária sobre o **1/3 constitucional de férias, os quinze dias de afastamento do empregado por doença, o aviso prévio indenizado e também sobre o auxílio-creche/babá**, uma vez que compreendidas na totalidade da remuneração recebida pelo empregado, constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição social. Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 20).

Decido.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador"*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide **"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"**, aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

Conforme entendia este relator a mera interrupção do contrato de trabalho nos quinze primeiros dias anteriores a eventual concessão de **auxílio-doença** não tira a natureza salarial do pagamento devido ao empregado, de modo que a verba haveria de sofrer imposição pela contribuição patronal, integrando a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Sempre pensei que o empregador paga esses quinze dias *ex lege*, não como indenização, pois para isso seria necessário se reconhecer de parte do empregador a causalidade de um ilícito. Também não paga esse valor como verba previdenciária, já que as prestações previdenciárias são originariamente pagas pelo Estado, sendo adimplidas *através do empregador*, com reembolso ou compensação, apenas quando a lei prevê.

Contudo, o entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio em favor da agravante, invoco os seguintes arestos (**grifei**):

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA.

(...)

3. **"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo**

empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba.

5. Decisão que se mantém na íntegra.

6. Agravos regimentais não providos.

(AgRg no REsp 1107898/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 17/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO - NÃO-INCIDÊNCIA - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - PRAZO PRESCRICIONAL - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - LC Nº 118/2005 - IRRETROATIVIDADE - NORMAS QUE IMPÕEM LIMITE À COMPENSAÇÃO - EFICÁCIA PROSPECTIVA.

1. A essência da controvérsia prende-se à incidência ou não da contribuição previdenciária, destinada ao INSS, sobre o pagamento efetuado pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias do auxílio-doença.

2. **A Primeira Seção desta Corte, por maioria, descaracterizou a natureza salarial da verba recebida pelo obreiro nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença, em face da ausência de contraprestação laboral, ficando afastada a incidência de contribuição previdenciária.**

(...)

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1126369/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP.

OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO.

AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

3. **Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.**

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1217686/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, no sentido de que o adicional de 1/3 de férias e o terço constitucional caracterizam-se como verba indenizatória, sobre a qual não pode incidir contribuição para a previdência social. De igual forma, a incidência da contribuição previdenciária sobre os 15 primeiros dias do pagamento de auxílio-doença não deve prosperar.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1204899/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 24/08/2011)

O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outra das parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as Cortes Superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: o **adicional de um terço (1/3) das férias**.

Confira-se o entendimento das duas Turmas do STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido.

(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375)

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias.

Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 545317 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-06 PP-01068 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 306-311)

O mesmo ocorre no âmbito do STJ, como segue:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.

1. Em se tratando de ação rescisória fundada em violação a preceito constitucional, é inaplicável a súmula 343/STF (EResp 687903, CE, Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/11/09).

2. Não há impedimento constitucional ou legal a que o STJ invoque a Constituição para decidir recursos especiais. No âmbito desses recursos, o que não cabe é a invocação de matéria constitucional como fundamento para recorrer, mas não para contra-arrazoar ou para decidir.

3. A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOVAÇÃO RECURSAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCABIMENTO. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. Mesmo as chamadas questões de ordem pública, apreciáveis de ofício nas instâncias ordinárias, devem estar prequestionadas, a fim de viabilizar sua análise nesta Corte Superior de Justiça.

2. "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas." (AgRgEResp nº 957.719/SC, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, in DJe 16/11/2010).

3. A interpretação extensiva da norma infraconstitucional em nada se identifica com sua inconstitucionalidade, razão pela qual não há falar em violação qualquer da norma de reserva de plenário.

4. Agravo regimental parcialmente conhecido e improvido.

(AgRg no REsp 1221674/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 18/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Entendimento do STJ de que, sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho, a título de auxílio-doença, não incide contribuição previdenciária, tendo em vista que a referida verba não possui natureza remuneratória. Precedentes: REsp 936.308/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 11/12/2009; AgRg no REsp 1.115.172/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 25/9/2009; REsp 1.149.071/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/9/2010; e AgRg no REsp 1.107.898/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 17/3/2010.

2. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

4. A decisão sobre a não incidência da contribuição previdenciária em comento não viola o princípio da reserva de

plenário, haja vista que ela não pressupõe a declaração de inconstitucionalidade da legislação previdenciária suscitada pela agravante (arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91 e 60, § 3º, da Lei 8.213/91).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1248585/MA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 23/08/2011)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que ganhou adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquele que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias** não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

Já o **aviso prévio** é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.

Sucedede que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, "in casu", trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio".

Em casos análogos este Tribunal já externou o seguinte entendimento:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES. 1. O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo. 2. Essa verba indenizatória, porém, não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição. Precedentes do STJ. 3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 478.410/SP, ocorrido em 10 de março de 2010, firmou entendimento de que sobre o valor do vale-transporte fornecido em pecúnia ao trabalhador não incide

contribuição previdenciária, porquanto o pagamento do benefício em moeda não afeta sua natureza não salarial, tal qual prevista no art. 2º da Lei nº7.418/85 (artigo renumerado pela Lei nº7.619/87). 4. Agravo legal não provido.

(AI 00214015020114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:17/01/2012.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado (TRF3, AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).

3. Recentemente, o Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

(AI 201003000357914, Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 10/03/2011)

E neste sentido também encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1214020/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 24/08/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. VERBETE N. 83 DA SÚMULA DO STJ.

- Conforme jurisprudência assente nesta Corte, o aviso prévio indenizado possui natureza indenizatória, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1220119/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 29/11/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1218797/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

Assim, **o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado**, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

E reforçando a tese de que o Poder Executivo embaralha-se nas confusões que cria com sua sanha arrecadatória,

está o fato de que não incide Imposto de Renda de Pessoa Física sobre o chamado "aviso prévio indenizado", na forma do inc. XX do artigo 39 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999).

Por fim, no que concerne ao **auxílio-creche**, o mesmo não integra o salário-de-contribuição porque tem natureza indenizatória, de modo que não incide contribuição previdenciária sobre tais verbas, em acordo com o que preceitua o art. 28, § 9º, "s", da Lei nº 8.212/91.

Esse entendimento já ficou assentado na **Súmula nº 310** do Superior Tribunal de Justiça:

"O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição."

A propósito, há notícia de que o tema encontra-se abrangido na Tabela de Dispensa de Interposição de Recursos da Procuradoria da Fazenda Nacional (ato declaratório nº 13/2011).

Tratando-se de recurso que confronta com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, **nego-lhe seguimento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016669-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016669-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A
ADVOGADO	: THOMAS BENES FELSBERG e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00095458820124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Elevadores Atlas Schindler S.A.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº0009545-88.2012.403.6100, em trâmite perante a 10ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu a liminar requerida com o fim de impedir que o débito objeto da NFGC nº505.994.551 seja tomado como óbice à emissão do Certificado de Regularidade do FGTS (CRF), independentemente do cumprimento de qualquer obrigação acessória atrelada ao referido débito.

Alega, em síntese, que os valores devidos a título de FGTS decorrem da NFGC nº505.994.551, por meio da qual lhe foi imputada a obrigação de recolher FGTS devido a pessoas físicas vinculadas a cooperativas de trabalho outrora contratadas, em razão da desconsideração da condição de cooperados determinada pela fiscalização da Delegacia Regional do Trabalho, que atribuiu a tais pessoas a qualidade de empregados da ora agravante.

Sustenta que, após o esgotamento da via administrativa, na qual discutiu sobre a legalidade da aludida atuação trabalhista, realizou o recolhimento integral do montante devido, motivo pelo qual não lhe pode ser negada a renovação do Certificado de Regularidade do FGTS (CRF).

Aduz, outrossim, que o fato de não ter individualizado os empregados beneficiários dos valores devidos a título de FGTS - o que somente pode ser realizado pela própria administração, já que não possui os critérios necessários

para tanto - constitui mera obrigação acessória, que não pode constituir óbice à emissão do documento pleiteado perante a Caixa Econômica Federal, sem antes ser objeto do devido lançamento por parte da autoridade competente.

Por fim, sustenta que a negativa de emissão do Certificado implica ofensa ao art. 170, parágrafo único, da Constituição da República, pois afronta o livre exercício de suas atividades.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Nos termos do art. 7º da Lei nº8036/90, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), compete à Caixa Econômica Federal emitir o Certificado de Regularidade do FGTS (CRF), o qual tem o condão de atestar a regularidade do empregador para com as obrigações com o FGTS (art. 45 do Decreto nº99.684/90).

Desse modo, eventual negativa de emissão do aludido certificado deve encontrar respaldo em uma das hipóteses previstas nos respectivos instrumentos normativos disciplinadores da matéria, em especial no art. 23 da Lei nº8036/90, que lista condutas caracterizadoras de infração legal cometidas pelos empregadores, relativamente ao FGTS, *verbis*:

Art. 23. Competirá ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social a verificação, em nome da Caixa Econômica Federal, do cumprimento do disposto nesta lei, especialmente quanto à apuração dos débitos e das infrações praticadas pelos empregadores ou tomadores de serviço, notificando-os para efetuarem e comprovarem os depósitos correspondentes e cumprirem as demais determinações legais, podendo, para tanto, contar com o concurso de outros órgãos do Governo Federal, na forma que vier a ser regulamentada.

§ 1º Constituem infrações para efeito desta lei:

I - não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - omitir as informações sobre a conta vinculada do trabalhador;

III - apresentar as informações ao Cadastro Nacional do Trabalhador, dos trabalhadores beneficiários, com erros ou omissões;

IV - deixar de computar, para efeito de cálculo dos depósitos do FGTS, parcela componente da remuneração;

V - deixar de efetuar os depósitos e os acréscimos legais, após notificado pela fiscalização.

§ 2º Pela infração do disposto no § 1º deste artigo, o infrator estará sujeito às seguintes multas por trabalhador prejudicado:

a) de 2 (dois) a 5 (cinco) BTN, no caso dos incisos II e III;

b) de 10 (dez) a 100 (cem) BTN, no caso dos incisos I, IV e V.

§ 3º Nos casos de fraude, simulação, artifício, artil, resistência, embaraço ou desacato à fiscalização, assim como na reincidência, a multa especificada no parágrafo anterior será duplicada, sem prejuízo das demais cominações legais.

§ 4º Os valores das multas, quando não recolhidas no prazo legal, serão atualizados monetariamente até a data de seu efetivo pagamento, através de sua conversão pelo BTN Fiscal.

§ 5º O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas reger-se-á pelo disposto no Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária.

§ 6º Quando julgado procedente o recurso interposto na forma do Título VII da CLT, os depósitos efetuados para garantia de instância serão restituídos com os valores atualizados na forma de lei.

§ 7º A rede arrecadadora e a Caixa Econômica Federal deverão prestar ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social as informações necessárias à fiscalização. - Negritei

No caso dos autos, o agravante afirma que faz jus ao CRF porquanto efetuou o pagamento integral do débito apurado por meio da NFGC nº505.994.551, embora não tenha individualizado os empregados beneficiários.

Todavia, considerando que deixar de fornecer as informações relativas às contas fundiárias dos empregados constitui infração legal relativamente ao FGTS, nos termos do dispositivo acima transcrito, forçoso reconhecer inexistir qualquer ilegalidade em eventual indeferimento da emissão do CRF por parte da Caixa Econômica Federal, fundado na ausência da individualização do recolhimento efetuado pela recorrente.

Ademais, não se pode descurar que na notificação da apuração do débito em comento constou expressamente que competiria ao empregador - no caso a ora agravante - a individualização dos empregados quando do recolhimento do débito, nos termos do art. 38 da Instrução Normativa nº25/01 do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), então vigente a época da notificação (fl. 67/68).

Assim, como bem observado pelo MM. Juízo *a quo*, quando da lavratura da NFGC, deveria a agravante ter providenciado os dados dos trabalhadores listados pelo Auditor Fiscal de Trabalho, em relação anexa à notificação (fl. 69/70), necessários à futura abertura das contas vinculadas, para o fim de dar efetivo cumprimento à auditoria fiscal.

Por fim, cumpre ressaltar que, diversamente do asseverado pela recorrente, a leitura dos dispositivos normativos supramencionados demonstra que o certificado por ela pretendido não se limita a atestar apenas a regularidade do empregador relativamente às obrigações pecuniárias para com o FGTS, mas também a ausência de infrações legais outras relativamente ao Fundo, expressamente previstas nos diplomas de regência.

Desse modo, entendo ausente o *fumus boni juris* necessário à concessão de medida liminar em sede de mandado de segurança, não vislumbrando, assim, qualquer razão para infirmar o ato judicial ora impugnado.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16804/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021252-92.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021252-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MXP EVENTOS E SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : FAISSAL YUNES JUNIOR e outro

DESPACHO

Fls. 185. Atenda-se.
Após, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 180/182.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16805/2012

00001 MEDIDA CAUTELAR Nº 0005674-61.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.005674-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
REQUERENTE : ACCENTURE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA
No. ORIG. : 2001.61.00.025870-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de Protocolo 2012.108478-DESA/UTU2: Proceda a requerente ao recolhimento das custas de desarquivamento nos termos da Resolução nº 411, de 21.12.2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com o regular recolhimento, fica autorizado o desarquivamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16781/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0560649-98.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.560649-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : DM9 DDB PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 05606499819984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se objetiva o cancelamento de dívida tributária exigida a título de PIS.

A sentença julgou improcedentes os embargos, deixando de condenar a embargante ao pagamento de honorários, haja vista o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

Apelou a embargante, pugnando a reforma da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

Às fls. 551/555, a embargante informa que foi proferida sentença extinguindo a execução fiscal nº 98.0517875-7, nos termos do artigo 26 do CPC.

Desta feita, entendo pela superveniente perda de objeto dos presentes embargos, uma vez ausente débito pelo qual se pretende desconstituir.

A jurisprudência pátria é uníssona ao consagrar o entendimento de que, julgada a execução fiscal, é cabível a extinção dos embargos à execução por perda superveniente de objeto, o que vem corroborar a solução dada ao presente caso.

Neste sentido, colaciona-se os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ART. 288 DO CPC. LEI 9.494/97. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Operado o trânsito em julgado da ação principal, impõe-se reconhecer a falta de interesse processual da apelante no prosseguimento dos presentes embargos à execução, pela perda superveniente do seu objeto.

II - Extinção do processo, de ofício, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil e apelação prejudicada."

(AC 260157/RN, TRF5 - Rel. Desemb. Fed. Manuel Maia - DJ de 15/04/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. PERDA DE OBJETO DA APELAÇÃO.

1. Os embargos à execução, ação de natureza incidental, seguem o destino da execução a que buscam desconstituir, total ou parcialmente.

Extinta a execução, em face do cumprimento da obrigação, falta interesse processual à embargante, restando evidente a perda de objeto do pedido dos embargos.

2. Processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

3. Apelação e remessa oficial prejudicadas."

(AC 199734000224110/DF, TRF1 - Rel. Desemb. Fed. Leomar Barros Amorim de Sousa - DJ de 22/6/2007)

Ante o exposto, extingo, de ofício, o processo sem resolução de mérito, por ausência de interesse superveniente, e nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001322-06.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.001322-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ROLAUTO ROLAMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos de declaração opostos por ROLAUTO ROLAMENTOS LTDA. em face da r. decisão de fls. 460/461.

Aduz, a embargante, conter o *decisum* omissão, posto não analisado o pleito atinente à majoração dos honorários sucumbenciais, ressaltando, ainda, o caráter de prequestionamento dos aclaratórios, para fins de manejo recursal à Superior Instância.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quanto for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material. Constata-se, *in casu*, omissão na parte final do *decisum*, fls. 461, em relação ao ônus sucumbencial. Assim, sano referida omissão, consoante passo a exarar.

Em relação à sucumbência, de se consignar ter decaído a autora de parte mínima de seu pedido, entendida esta como a que não pesa consideravelmente na condenação ou no proveito alcançado, pois relativa apenas a alguns dos critérios de atualização do indébito.

Já a União sucumbiu na quase totalidade de sua pretensão, posto *in casu* ter sido afastada a prescrição quinquenal, declarando-se a inexigibilidade do FINSOCIAL à alíquota majorada relativamente à integralidade do período pleiteado, face à sua inconstitucionalidade.

Portanto, cabível a condenação apenas da União ao pagamento das verbas sucumbenciais, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do CPC, *verbis*:

"Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários." (destaque aditado)

Nesse sentido, colaciono o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. OCORRÊNCIA. 1. Decaindo a recorrente em parte mínima do pedido inicial da ação executória, impõe-se a condenação do embargante ao pagamento da verba sucumbencial, nos termos do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 2. Recurso especial provido." (STJ, REsp 447895/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ. 03.08.2006).

Destarte, de rigor a condenação da Fazenda ao ressarcimento das custas e pagamento de honorários advocatícios, mantendo-se o montante fixado pela instância *a quo*, no patamar de R\$ 3.500,00, inclusive em vista da expressa concordância da União quanto ao importe arbitrado (fls. 351), valor este que se coaduna ao entendimento desta E. Quarta Turma, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Inexistente qualquer outra omissão, contradição ou obscuridade na decisão.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração apresentados para o fim de, sanando a omissão, integrar a r. decisão embargada.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029202-70.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.029202-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DURATEX S/A e outros
: DURATEX MADEIRA INDUSTRIALIZADA S/A
: DURATEX COML/ EXPORTADORA S/A
: DURAFLORES S/A
: DURATEX EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : NELSON DE AZEVEDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face de sentença concessiva da segurança, a qual afastou a exigibilidade da retenção do imposto de renda incidente sobre o contrato de mútuo entre pessoas jurídicas controladoras, controladas, coligadas ou interligadas, tal como veiculado na Instrução Normativa n. 07/1999, publicada em regulamentação ao art. 5º da Lei n. 9.779/1999.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a União a legalidade da exação questionada, uma vez que o art. 5º da Lei n. 9.779/1999 (MP 1.788, de 29 de dezembro de 1998) operou a revogação da isenção concedida neste tipo de operação prevista inicialmente no art. 77, II, da Lei n. 8.981/1995. Assim, observa-se que a Instrução Normativa n. 07/1999 apenas regulamentou o dispositivo legal, razão pela qual se afigura eficaz.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Decido.

A questão de mérito atinente ao alcance da norma veiculada art. 5º da Lei n. 9.779/1999, quanto a abranger a incidência do imposto de renda sobre as operações de mútuo, tais como relacionadas na inicial, já foi objeto de análise pelo E. Superior Tribunal de Justiça, restando assentado que a indigitada norma, de fato, indicaria a revogação da isenção deferida no art. 77, II, da Lei n. 8.981/1995 e, portanto, legítima a exação; entretanto, no julgamento do REsp n. 1050430 (rel. Min. Eliana Calmon), verificou-se que a teor do disposto na Lei Complementar 95/1998, a revogação de disposição legal não específica depende da mesma estar devidamente expressa na lei nova - motivo pelo qual, restou assentado na Segunda Turma da Corte, que a isenção da exação discutida persistiu até sua revogação expressa operada na Lei n. 10.833/03.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA IMPOSTA QUANDO DO JULGAMENTO DOS ACLARATÓRIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 98 DESTA CORTE. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. RENDIMENTOS DE MÚTUO REALIZADOS ENTRE SOCIEDADES CONTROLADORAS, CONTROLADAS, COLIGADAS OU INTERLIGADAS. ART. 77, II, DA LEI N. 8.981/95. ISENÇÃO QUE SUBSISTIU ATÉ O ADVENTO DA LEI N 10.883/03.

ILEGALIDADE DA IN SRF 7/99, EDITADA COM BASE NO ART. 5º DA LEI N. 9.779/99. PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA.

1. Cumpre afastar a alegada ofensa ao art. 535 do CPC, eis que o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e fundamentada sobre a questão posta à sua apreciação, e foi inequívoco ao entender que o art. 5º da Lei n. 9.779/99 teria revogado o art. 77, II, da Lei n. 8.981/95. É cediço que o julgador não precisa se manifestar sobre todos os argumentos deduzidos pelas partes, desde que a decisão se suficientemente fundamentada para por fim à lide, na forma do art. 93, IX, da Constituição Federal.

2. Quanto à alegada ofensa ao art. 538, parágrafo único, do CPC, assiste razão aos recorrentes, uma vez que os aclaratórios foram opostos com a finalidade de prequestionar os arts. 9º, I, 97 e 108, § 1º, todos do CTN, não havendo que se falar em intuito protelatório. Incide, na hipótese, a Súmula n. 98 desta Corte.

3. A Segunda Turma desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.050.430/DF, de relatoria da Ministra Eliana, DJe 10.2.2011, revisou o entendimento adotado anteriormente por esta Corte no sentido de que o art. 5º da Lei n. 9.779/99 teria revogado tacitamente o art. 77, II, da Lei n. 8.981/95. Referida alteração teve como fundamento a necessidade de, nos termos da Lei Complementar n. 95/98, expressa indicação, na lei revogadora, do dispositivo a ser revogado, o que não ocorreu quando da edição da Lei n. 9.779/99. Naquela oportunidade, concluiu-se, também, que o art. 5º da Lei n. 9.779/99 configurou lei nova de caráter geral que estabeleceu disposições a par das já existentes, pelo que não poderia revogar o art. 77, II, da Lei n. 8.981/95.

4. A isenção de IRPJ sobre rendimentos oriundos de operações de mútuo realizadas entre pessoas jurídicas controladoras, controladas, coligadas ou interligadas subsistiu até o advento da Lei n. 10.883/03, a qual revogou expressamente, em seu art. 94, III, o art.

77, II, da Lei n. 8.981/95. Dessa forma, é de se reconhecer a ilegalidade da IN SRF n. 7/99, editada com base no art. 5º da Lei n. 9.779/99.

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(REsp 1242111/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

Nesse aspecto, verifica-se que o presente recurso é manifestamente improcedente, pois a Lei n. 10.833/03 deu por válida a isenção discutida até a data de sua publicação, tendo em vista que somente neste diploma legal restou revogado expressamente o art. 77, II, da Lei n. 8.981/1995 - assim, afigura-se sem amparo legal a cobrança do imposto de renda nos contratos de mútuo entre pessoas jurídicas controladoras, controladas, coligadas ou interligadas, tal como disposto na Instrução Normativa n. 07/1999.

Por esses motivos, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União, tal como autoriza o art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039111-39.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.039111-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MWM MOTORES DIESEL LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MWM Motores Diesel Ltda. (autora), em face de sentença proferida em ação ordinária, que julgou improcedente a pretensão da autora, concernente à exclusão do ICMS da base de cálculo do IPI.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a apelante/autora a inconstitucionalidade e ilegalidade da exação, uma vez que incide simultaneamente sobre a mesma base de cálculo. Afirma que o montante do ICMS integra sua própria base de cálculo, conforme Convênio ICM nr. 66/88, firmado com fulcro no §8º, do art. 34, do ADCT, a qual serviu de embasamento para Lei Estadual/SP 6.374/89 que instituiu o ICMS no Estado de São Paulo. Destarte, alega a infringência quanto ao princípio da repartição de competências, ante a incidência do IPI e do ICMS sobre a mesma base de cálculo, como também ofensa ao princípio da capacidade contributiva, como também.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A teor do artigo 47, II, a, do CTN, a base de cálculo do IPI é o "*valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria*". Por sua vez o ICMS integra o valor da mercadoria, razão pela qual somente por determinação legal se poderia permitir a exclusão pretendida pela autora.

No que tange à alegação de ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da infringência à repartição das competências, verifico que não ocorre no caso dos autos. Isso porque me relação à capacidade contributiva, não foi produzida prova apta a comprovar que a autora suporta os tributos sem repassá-los a compradores e no que tange à repartição de competências, não há correspondência entre a base de cálculo dos tributos, pois como anteriormente afirmado o ICMS inclui o preço da mercadoria, independentemente da forma pela qual o Estado de São Paulo determina sua cobrança - matéria de competência da Justiça Estadual.

Consigno que a questão versada nos presentes autos é objeto de jurisprudência pacífica no C. Superior Tribunal de Justiça.

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IPI.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica em proclamar a inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI.

Precedentes: REsp. N° 610.908 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 675.663/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 30/09/2010)

Destarte, a fundamentação da sentença recorrida encontra-se consonante com a jurisprudência de Tribunal Superior, razão pela qual as razões expendidas pela apelante não a infirmam.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, tal como autoriza o art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004398-26.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.004398-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : M T COM/ DE BONES E CAMISETAS LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS DE TORRE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face da sentença proferida em ação ordinária, que julgou procedente o pleito da autora M. T. Com. de Bonés e Camisetas Ltda. nos seguintes termos:

"Diante do exposto, julgo procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, para garantir à autora a liberação das 13.600 (treze mil e seiscentas) dúzias de bonés, bem como para assegurar-lhe a entrega do excedente (60 dúzias), com observância ao artigo 47 da IN nº 69/96 e ao caput do artigo 524 do Regulamento Aduaneiro - Decreto nº 91.030/85.

Condeno a ré ao reembolso das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do CPC."

Em suas razões de inconformismo, sustenta a União a legalidade do auto de infração, do qual fundamenta a fiscalização: *"quando da conferência física do citado container foram encontradas 3.560 dúzias de bonés, classificação NCM 6505.90.00 não declarados na presente declaração de importação"*.

Afirma que mediante artifício doloso, a autora fez constar da declaração de importação quantidade substancialmente menor da efetivamente importada, com o evidente intuito de ludibriar a fiscalização e sonegar tributo, estando, portanto, a mercadoria sujeita à pena de perdimento.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso é manifestamente improcedente.

A presente ação foi ajuizada a fim de impedir o aperfeiçoamento da decretação da pena de perdimento das mercadorias objeto da Declaração de Importação nr. 99/0031768-8, consistentes em 13.600 dúzias de bonés.

Submetida a mercadoria importada pela autora à fiscalização aduaneira, por meio de conferência física, auferiu-se a diferença de 3.560 dúzias do produto em quantidade superior a declarada, tendo sido lavrado o auto de infração nr. 1128.000669/99-95 e decretada a pena de perdimento da mercadoria.

À fl. 113 do presente feito, o Juízo *a quo* determinou a recontagem da mercadoria com a presença de oficial avaliador. Efetuada a recontagem, constatou-se que na realidade o lote continha 13.660 dúzias de bonés, ou seja,

60 dúzias a mais do declarado - número substancialmente inferior àquele auferido pela Aduana (3.560 dúzias não declaradas).

Anoto que a ré não apontou qualquer irregularidade ou impugnou a recontagem.

Destarte, considerando que a diferença entre o declarado pela autora e o efetivamente expedido pelo importador não ultrapassa 0,5%, verifica-se, de plano, a descaracterização da tentativa da autora em ludibriar a fiscalização a fim de sonegar tributo, aplicando-se ao caso concreto o disposto o §7º, I, do art. 169 do Decreto-Lei nr. 37/66, *in verbis*:

"Art. 169 - Constituem infrações administrativas ao controle das importações:

§ 7º - Não constituirão infrações:

I - a diferença, para mais ou para menos, não superior a 10% (dez por cento) quanto ao preço, e a 5% (cinco por cento) quanto à quantidade ou ao peso, desde que não ocorram concomitantemente;"

Assim, não configurada infração, e constatada a insubsistência do auto de infração lavrado, a mercadoria deve ser imediatamente liberada à autora, recolhendo-se o tributo corresponde ao excedente (60 dúzias), tal como determinado na sentença.

Por esses motivos, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União, tal como autoriza o art. 557, *caput*, do CPC

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006100-07.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.006100-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EUGENIO LLANOS IBARRA
ADVOGADO : ALCEU FRONTOROLI FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União interposta em face de sentença proferida em mandado de segurança, que assegurou ao impetrante Eugenio Llanos Ibarra a fruição de regime de admissão temporária de seus bens de uso pessoal, independentemente da apresentação de protocolo perante a Aduana de pedido de visto permanente no Ministério da Justiça.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a União a legalidade do ato concernente a não autorização do regime de admissão temporária, tendo em vista que apesar do impetrante ter requerido o visto de trabalho permanente, o mesmo ainda não foi deferido. Além disso, é condição necessária para a obtenção da benesse fiscal requerida o protocolo do pedido de visto permanente no Ministério da Justiça.

Sem contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso é manifestamente improcedente.

As informações prestadas pela autoridade coatora não se coadunam com o conjunto probatório carreado, uma vez que o contrato de fl. 12/13 e os protocolos de fl. 16/17 demonstram cabalmente que o impetrante ingressou no país, a fim de assumir a gerência geral de empresa por indicação do cotista estrangeiro, como também do requerimento do visto de trabalho permanente perante o Ministério do Trabalho.

Não há na lei ou regulamento nenhuma exigência de que o regime de admissão temporária tem por requisito o protocolo do pedido de visto permanente no Ministério da Justiça - o art. 25 da IN/SRF117/98 dispõe que: "*serão submetidos ao regime de admissão temporária pelo tempo necessário à obtenção do visto permanente*".

Destarte, considerando que o visto permanente decorre de contrato de trabalho, comprova-se o pedido deste com o requerimento de visada do contrato de trabalho perante o Ministério do Trabalho, sendo o protocolo de tal procedimento neste Ministério apto para o deferimento do regime de admissão temporária dos bens de uso do impetrante.

Por esses fundamentos, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União, tal como autoriza o art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 29 de maio de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009988-57.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.009988-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : COM/ TORREFAÇAO E MOAGEM DE CAFE MALACRIDA LTDA
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por Comércio Torrefação e Moagem de Café Malacrída Ltda, em face da decisão de fls. 283/284, que negou seguimento à apelação - recurso pelo qual impugna a sentença proferida em mandado de segurança e que indeferiu o pedido de compensação formulado na inicial, concernente aos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, sob a égide das Leis 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, reconhecidamente,

inconstitucionais no que tange à majoração da alíquota da referida contribuição.

Do exame dos autos, verifico que o feito foi extinto com fulcro na prescrição. Por sua vez a ação foi ajuizada em 10 de dezembro de 1.999 e o pedido de compensação refere-se ao FINSOCIAL recolhido a partir de junho de 1990.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a apelante, que na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição somente inicia seu curso após a homologação tácita ou expressa do pagamento. Na hipótese da espécie tácita, como no caso em apreço, o prazo prescricional somente tem início após o transcurso de cinco anos do pagamento (prazo decadencial) - dessa forma, somente se opera a prescrição após dez anos do pagamento.

Pugna pela reforma da decisão e, por consequência, o provimento da apelação.

O representante do Ministério Público Federal opina pela reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

Recebo o presente recurso como pedido de reconsideração.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu art. 3º dispôs: "Art. 3º **Para efeito de interpretação** do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Por sua, vez o artigo 4º. do mesmo diploma legal estabeleceu quanto à vigência e o alcance do artigo anterior:

"Art. 4º. Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3o, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

Considerando a disposição legal transcrita, tratando-se de lei interpretativa, a teor do artigo 106, I, do CTN, aplica-se a lei nova a ato ou fato pretérito.

De outro lado, assente a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o termo inicial da prescrição, na hipótese de tributo sujeito ao lançamento por homologação, era a própria homologação do pagamento, fosse expressa ou fosse tácita.

Destarte, a questão atinente ao termo inicial da contagem do prazo prescricional restou controversa, quanto às ações ajuizadas anteriormente à eficácia da Lei Complementar nº 118/2005.

A questão foi dirimida pelo E. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS.

Na ocasião, reconheceu-se a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Isso porque, a natureza do artigo 3º é a de lei nova e não interpretativa, uma vez que modifica entendimento assentado na jurisprudência, com o escopo de reduzir o prazo de restituição do contribuinte.

Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA

DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

Assim, verifica-se que a sentença não se coaduna com entendimento assentado no Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, uma vez que considerando a data de ajuizamento da ação (dezembro de 1999), e o recolhimento da contribuição mais antiga (junho de 1990), não transcorreu o prazo de 10 anos - ante a não homologação expressa dos pagamentos exigidos - para o reconhecimento da prescrição.

Tendo em vista que o mérito da ação não foi objeto de apreciação pelo Juízo *a quo*, este Juízo não poderá fazê-lo sob pena de suprimir o primeiro grau de jurisdição.

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, reconsidero a decisão de fls. 283/84, e anulo a sentença de fls. 240/243.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 01 de junho de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002476-17.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.002476-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>
SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União interposta em face de sentença proferida em ação ordinária, que julgou procedente o feito ajuizado por BASF S/A e declarou a nulidade do auto de infração que originou o Processo Administrativo nr. 11128.002426/94-50.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a União que a autora importou o produto de nome comercial TAMOL VS, tendo classificado o mesmo na posição tarifária NBM/SH 2904.10.99.00 (imposto de importação 0%); entretanto, submetido o produto à análise do Laboratório de Análises do Ministério da Fazenda, verificou-se que a correta posição tarifária seria NBM/SH 3823.90.9999, cuja alíquota do imposto de importação é 10%.

Destarte, ante o laudo produzido pelo Laboratório oficial, restou efetivamente demonstrada a subsistência do crédito tributário objeto do Processo Administrativo nr. 11128.002426/94-50.

Pugna pela reforma da sentença recorrida.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso é manifestamente improcedente.

Conforme se depreende dos autos, a discussão atinente à qualidade do produto importado foi objeto de dois autos de infração, sendo o primeiro discutido nesta ação e um segundo lavrado pouco mais de um mês depois.

Em ambas as situações - diga-se idênticas - a **mesma** autoridade aduaneira interpretou os fatos de forma diversa. No primeiro, entendeu que a classificação fiscal declarada pela autora era incorreta (fls. 30/33) e na segunda, correta (fls. 53/55) - ou seja, verifica-se efetiva dúvida quanto à classificação do produto.

Nesse aspecto, tal como bem fundamentado na sentença recorrida, havendo dúvida na aplicação da lei tributária, deve-se prestigiar a interpretação mais benéfica, nos termos do artigo 112, II, do CTN.

"Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;"

Assim, verifico que a sentença se encontra plenamente consonante com a legislação tributária, razão pela qual as razões expostas pela União não infirmam sua fundamentação.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União, tal como autoriza o art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004796-28.1998.4.03.6000/MS

2000.03.99.037916-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DISCO CENTER LTDA e outro
: TAPE TOPOGRAFIA AVALIACOES PROJETOS E PERICIA DE
: ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO YOUSSEF IBRAHIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 98.00.04796-4 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União interposta em face de sentença proferida em mandado de segurança, que a afastou a multa decorrente do atraso na entrega da Declaração de Imposto de Renda da pessoa jurídica - IRPJ, exercícios 1991 a 1997, com fulcro no artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a União a legalidade da cobrança, uma vez que há previsão legal expressa que autoriza a aplicação de multa por atraso na entrega da declaração, não sendo, portanto, tal caso alcançado pela norma do artigo 138 do CTN.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Opina o representante do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste à União.

A teor do art. 113 do CTN (norma geral de direito tributário), a inobservância da obrigação tributária acessória pelo contribuinte, concernente à prestação positiva ou negativa de interesse da arrecadação ou fiscalização - tal como a declaração de tributos - é passível de penalidade pecuniária, a qual se converte em obrigação principal. Assim, a sanção pecuniária passa a ser a própria obrigação principal e não um consectário decorrente da mora no cumprimento da obrigação.

Por corolário, o instituto da denúncia espontânea, não alcança a penalidade pecuniária decorrente das obrigações acessórias.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. ART. 138 DO CTN. ENTREGA EM ATRASO DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS.

1. A denúncia espontânea não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, uma vez que os efeitos do artigo 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1129202/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 29/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA.

1 - A entrega das declarações de operações imobiliárias fora do prazo previsto em lei constitui infração formal, não podendo ser considerada como infração de natureza tributária, apta a atrair o instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional. Do contrário, estar-se-ia admitindo e incentivando o não-pagamento de tributos no prazo determinado, já que ausente qualquer punição pecuniária para o contribuinte faltoso.

2 - A entrega extemporânea das referidas declarações é ato puramente formal, sem qualquer vínculo com o fato gerador do tributo e, como obrigação acessória autônoma, não é alcançada pelo art. 138 do CTN, estando o contribuinte sujeito ao pagamento da multa moratória devida.

3 - Precedentes: AgRg no REsp 669851/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.02.2005, DJ 21.03.2005; REsp 331.849/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09.11.2004, DJ 21.03.2005; REsp 504967/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24.08.2004, DJ 08.11.2004; REsp 504967/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24.08.2004, DJ 08.11.2004; EREsp nº 246.295-RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20.08.2001;

EResp nº 246.295-RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20.08.2001; RESP 250.637, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 13/02/02.

4 - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 884.939/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/02/2009)"

Por esses motivos, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União, tal como autoriza o art. 557, §1º. - A, do CPC.

Deixo de condenar as impetrantes ao pagamento de honorários advocatícios, pois incabíveis em mandado de segurança.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0762052-93.1986.4.03.6100/SP

2000.03.99.049294-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PNEUAC COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 425/2598

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União, em face de sentença concessiva da segurança, que assegurou à impetrante o direito de deduzir do lucro tributável, concernente ao imposto de renda pessoa jurídica - IRPJ ano-base 1985 / exercício 1986, os valores despendidos com o Programa de Alimentação do Trabalhador, tal como definido no art. 1º. da Lei n. 6.321/76, afastando a sistemática de apuração prevista no Decreto 78.676/76.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a União a legalidade da exação, tal como combatida pela impetrante, e a insubsistência da sentença recorrida.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

É o relatório

Decido.

A matéria em questão já foi objeto de apreciação pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, restando assentado que o Decreto 78.676/76 extrapoulo quando da regulamentação da Lei n. 6.321/76, de modo a se verificar ilegal.

A rigor, ocorre que o art. 1º. da Lei n. 6.321/76, autoriza a dedução do lucro tributável do dobro das despesas efetuadas com o programa de alimentação do trabalhador; entretanto, a norma regulamentadora, ou seja o Decreto 78.676/76, determina que o indigitado incentivo fiscal será deduzido diretamente do valor do IRPJ devido, *em valor equivalente à aplicação de alíquota cabível sobre as soma das referidas despesas.*

Apesar da evidente divergência do cálculo do benefício fiscal entre a forma de apuração do benefício previsto na Lei n. 6.321/76 (dedução do lucro tributável) com a sistemática do Decreto n. 78.676/76 (dedução direta do valor do IRPJ, aplicando-se a alíquota equivalente), certo é que, a sistemática do regulamento apresentava na prática resultado equiparável ao da lei, até a publicação do Decreto-Lei, 1.704/79, que instituiu o adicional de 5% sobre o lucro real acima de 60.000 ORTNs.

Isso porque, observada a sistemática de dedução Decreto n. 78.676/76 verifica-se no caso concreto, a limitação do aproveitamento do benefício fiscal, uma vez que acaba por impedir a dedução sobre a base de cálculo atinente à parcela relativa ao adicional - ou seja, de maneira superveniente restringiu o aproveitamento de benefício, sem amparo da lei regulamentada (Lei n. 6.321/76).

Nesse sentido:

"TRIBUTARIO. IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 6.321/76- ART. 1. INCENTIVOS A ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR, PREVIAMENTE APROVADO PELO MINISTERIO DO TRABALHO. COMPROVADAS AS DESPESAS REALIZADAS NO ANO BASE, A PESSOA JURIDICA PODE ABATER DO LUCRO TRIBUTAVEL, O DOBRO DO SEU VALOR, ATE O LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 1. O REGULAMENTO BAIXADO COM O DECRETO N. 78.676/75- ART. 1., PAR-1, EM INSTITUIDO NOVA BASE DE CALCULO, DISTANCIOU-SE DA LEI, NÃO PODENDO PREVALECER, POIS A MATERIA TOCANTE A BASE DO CALCULO DO IMPOSTO E RESERVADA EXCLUSIVAMENTE A LEI. RECURSOS DESPROVIDOS."

(TFR, AMS 97523, Rel. Moacir Catunda, Quinta Turma, DJ 28/02/85)

"TRIBUTARIO. IMPOSTO DE RENDA. INCENTIVOS A ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. O DECRETO-LEI 1.598/77, EM SEU ARTIGO 6. NÃO MODIFICOU O CONCEITO DE LUCRO REAL, OU DE LUCRO TRIBUTAVEL, PRESENTE NA LEGISLAÇÃO ESPECIFICA ANTERIOR. O REGULAMENTO DA LEI 6.321/76 (DECRETO 78.676/76), AO DISPOR QUE OS INCENTIVOS PARA A ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR SERÃO DEDUZIDOS, DIRETAMENTE, DO IMPOSTO DE RENDA DEVIDO PELAS PESSOAS JURIDICAS, AFASTA-SE DA ALUDIDA LEI, DEFININDO BASE DE CALCULO AO ARREPIO DELA EM MATERIA SÓ A MESMA CONFIADA. SEGURANÇA CONCEDIDA, POR SENTENÇA QUE SE CONFIRMADA."

(TFR, REO 105040, Rel. Min. Américo Luz, Sexta Turma, DJ 13/11/1986)

Confira-se os julgados das Turmas da Segunda Seção desta E. Corte sobre o tema:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - INCENTIVO FISCAL - LEI Nº 6.321/76 - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR -- DECRETOS NºS. 78.676/76, 05/91, 1.041/94 E 3.000/99 - ILEGALIDADE - PRESCRIÇÃO - RESP Nº 1.002.932 - POSIÇÃO MAJORITÁRIA - COMPENSAÇÃO - SELIC.
1. O lapso prescricional deve ser computado conforme opinião majoritária firmada na sessão de julgamento a qual adotou o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia. A posição minoritária é no sentido de ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.
2. As empresas que acumulam despesas com programas de alimentação do trabalhador têm o direito de gozar de incentivo fiscal, conforme estabelece o art. 1º da Lei nº 6.321/76.
3. Ilegalidade dos Decretos nºs 78.676/76, 05/91, 1.041/94 e 3.000/99, por terem excedido seu poder regulamentar ao alterarem a base de cálculo do incentivo fiscal instituído pela Lei nº 6.321/76.
4. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de IRPJ com valores recolhidos a esse mesmo título.
5. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
6. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com os termos da Lei nº 8.383/91."
(TRF3, AMS 280442, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 13/04/2011, p. 1192)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. DECRETOS NºS 78.676/76 E 05/91. ATOS E INSTRUÇÕES NORMATIVAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.
1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a Portaria Interministerial e as Instruções Normativas que estabeleceram custos máximos das refeições individuais dos trabalhadores para fins de cálculo da dedução do PAT, por trazerem inovações às regras estabelecidas na Lei nº 6.321/76, ofendem o princípio da estrita legalidade.
2. Esta Corte, ainda, pacificou entendimento no sentido de considerar ilegais os Decretos nº 78.676/76 e Decreto nº 05/91 que, ao estabelecerem que o PAT seria deduzido diretamente do Imposto de Renda devido, inovou a ordem jurídica, ao trazer regra distinta da que prevê a lei regulamentada (Lei nº 6.321/76), no sentido de que a dedução incidiria sobre o lucro tributável para fins do IRPJ.
3. A matéria relativa às várias leis reguladoras do PAT deixou de ser apreciada, mesmo porque o que foi devolvido em agravo de instrumento foi, exclusivamente, as limitações impostas pela Portaria nº 326/77, pela Instrução Normativa nº 267/02, e pelos Decretos nºs 78.676/76 e 05/91, valendo destacar que o mandado de segurança impetrado pela contribuinte restringiu-se apenas a atacar tais normas.
4. Agravo inominado desprovido."
(TRF3, AI 409909, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 27/09/2010, p.938)

"MANDADO DE SEGURANÇA - IRPJ - DEDUÇÃO DAS DESPESAS COM O PAT - EXCESSO INCORRIDO PELO DECRETO 78.7676/76 E PELA PORTARIA 327/77, EM RELAÇÃO À LEI 6.321/76, ART. 1º (DEDUÇÃO DO LUCRO TRIBUTÁVEL, NÃO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DEVIDO) - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO CONTRIBUINTE
1. Cristalino o excesso incorrido pelo Decreto 78.676/76, tanto quanto pela Portaria 326/77, tendo o art 1º, daquele, ao "tentar" explicitar sobre o cálculo do uso do incentivo fiscal, atinente ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, distorcido objetivamente a mensagem emanada da lei nº 6.321/76, de conseguinte inovando, em tema técnico e aritmético, sem força a tanto.
2. Em sede de dedução de despesas com referido programa, superior à legalidade ao tema, sem sucesso o regramento infra-legal atacado, nos termos da v. jurisprudência pátria. Precedentes.
3. De acerto a r. sentença de procedência, nos limites em que vazada, atenta ao aos contornos do conflito em concreto trazida a lume, assim imperativo o improvimento ao reexame e ao apelo.
4. Improvimento à apelação e à remessa oficial."
(TRF3, AMS 183812, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, Quarta Turma, DJF3 16/03/2010, p. 672)

Destarte, as razões recursais não infirmam a sentença recorrida, a qual está em plena consonância com a

jurisprudência pátria.

Por esses motivos, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União, tal como autoriza o art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003442-79.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.003442-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : WORKTIME COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS LIBERAIS
ESPECIALIZADOS
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
: FABIO PALLARETTI CALCINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Worktime Cooperativa de Profissionais Liberais Especializados, em face de sentença que julgou improcedente ação ordinária, na qual objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a desonere do recolhimento da contribuição ao PIS, afastando-se, assim, as disposições da Medida Provisória n. 1.858-6 e Lei n. 9.718/98.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a apelante que não auferiu faturamento, pois os valores recebidos são repassados aos seus cooperados. Assim, verifica-se a hipótese de não-incidência do tributo em questão.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso é manifestamente improcedente.

A definição de faturamento compreende a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica - cooperativas, inclusive - decorrentes das vendas de mercadorias e/ou serviços.

Nesse aspecto, o fato gerador da contribuição ao PIS, independe da destinação da receita auferida, pois aí, estaria se tributando o lucro.

Destarte, considerando que apenas os atos cooperativos próprios não são tributados pela contribuição em tela, ou seja, entre a cooperativa e seus cooperados, nos termos do art. 79 da Lei 5.764/71, afigura-se legítima a exação.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.

1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 192187, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJE 17/08/2010)

"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO E ASSEMBLADOS - PIS E COFINS - ATOS PRATICADOS COM NÃO-ASSOCIADOS: INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

1. É legítima a incidência do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento das cooperativas de trabalho médico, conceito que restou definido pelo STF como receita bruta de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, por ocasião do julgamento da ADC 01/DF e mais recentemente, dos Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, dentre outros.

2. De igual maneira, na linha da jurisprudência da Suprema Corte, o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, a que se refere o art. 146, III, "c", da Carta Magna e o tratamento constitucional privilegiado a ser concedido ao ato cooperativo não significam ausência de tributação.

3. Reformulação do entendimento da Relatora nesse particular.

4. A partir dessas premissas, e das expressas disposições das Leis 5.764/71 e LC 70/91, e ainda do art. 111 do CTN, não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, criando isenção sobre os valores que ingressam na contabilidade da pessoa jurídica e que, posteriormente, serão repassados a seus associados, relativamente às operações praticadas com terceiros.

5. Apenas sobre os atos cooperativos típicos, assim entendidos como aqueles praticados na forma do art. 79 da Lei 5.764/71 não ocorre a incidência de tributos, consoante a jurisprudência consolidada do STJ.

6. Recursos especiais não providos."

(REsp 1081747, Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 29/10/2009)

Por esses motivos, nego seguimento à apelação, tal como autoriza o art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0081628-06.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.004298-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ENSEG ENGENHARIA DE SEGUROS LTDA
: SERTEC CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outros
: PEDRA PRETA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: SEG PART S/A
: ITAUSAGA CORRETORA DE VALORES LTDA
: ITAUPREV SEGUROS S/A
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
APELADO : ITAUWIN ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
: ITAU WINTERTHUR SEGURADORA S/A
: ITAU SEGUROS S/A
ADVOGADO : WANDERLEY BENDAZZOLI
APELADO : ITAUSEG ADMINISTRADORA DE IMOVEIS S/A
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.81628-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de devolução de prazo formulado por ENSEG ENGENHARIA DE SEGUROS LTDA, haja vista não localização pela Subsecretaria da 4ª Turma dos autos para vista de seu procurador, inviabilizando a análise da decisão de fls. 373/379v. e interposição de eventual recurso.

Compulsando os autos verifico que a referida decisão em embargos de declaração foi disponibilizada em 27/06/2011, considerando-se publicada no 1ª dia útil (28/06/2011).

A impetrante ENSEG ENGENHARIA DE SEGUROS LTDA, em 30 de junho de 2011, protocolizou petição requerendo a alteração de seus procuradores (fls. 381/407), inclusive a republicação de eventual intimação, com devolução integral de prazo, e vista dos autos pelo prazo de 15 (quinze) dias

No dia 04 de julho p.p., o Dr. Eduardo Schimitt Júnior, OAB/SP 281.285-A, com poderes nos autos, até a presente data, para representação **apenas** da impetrante ENSEG ENGENHARIA DE SEGUROS LTDA, noticiou que somente foi franqueada a vista dos autos no dia 04/07/2012, último dia do prazo para eventual agravo regimental/legal, prejudicando de maneira irremediável a elaboração do competente recurso.

Apenas no dia 11/07/2011, ou seja, após o decurso do prazo para interposição de agravo legal, o Dr. Eduardo Schimitt Júnior, OAB/SP 281.285-A, comprova ter poderes para representar a impetrante SEG PART S/A (fls. 410/435), a impetrante ITAUSAGA CORRETORA DE SEGUROS S/A (fls. 436/454), a impetrante SERTEC CORRETORA DE SEGUROS LTDA (fls. 455/474), a impetrante ITAU PREVIDÊNCIA PRIVADA S/A (fls. 475/491), a impetrante ITAUSEG ADMINISTRADORA DE IMÓVEIS S/A (fls. 492/510).

Apenas no dia 10/08/2011, ou seja, após decorrido o prazo para a interposição de eventual agravo legal, o Dr. Eduardo Schimitt Júnior, OAB/SP 281.285-A, comprova ter poderes para representar a impetrante a impetrante PEDRA PRETA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS (fls. 515/526).

DECIDO.

Compulsando os autos, verifico que o Dr. Eduardo Schimitt Júnior, OAB/SP 281.285-A, subscritor da petição protocolo 2011/138748, não dispunha de poderes, durante o prazo para interposição agravo legal/regimental, para representar as impetrantes SEG PART S/A, ITAUSAGA CORRETORA DE SEGUROS S/A, SERTEC CORRETORA DE SEGUROS LTDA, ITAU PREVIDÊNCIA PRIVADA S/A, ITAUSEG ADMINISTRADORA DE IMÓVEIS S/A e PEDRA PRETA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS, razão pela qual os fatos narrados não podem ser estendidos às referidas impetrantes, pois representava **apenas** a impetrante ENSEG ENGENHARIA DE SEGUROS LTDA.

Ademais, não consta, da referida petição, ter o i. advogado postulado prazo para a juntada dos necessários instrumentos de mandato, ainda que outorgados durante a fluência do prazo recursal, afinal o Poder Judiciário não fiscaliza o desempenho da atividade profissional do causídico.

Convém ressaltar que o advogado assume o processo na fase em que se encontra, não havendo previsão legal acerca da devolução de prazo em relação aos atos atingidos pela preclusão.

Desta forma, tendo em vista as informações de fls. 528, restituo o prazo recursal apenas para a impetrante ENSEG ENGENHARIA DE SEGUROS LTDA, nos termos do artigo 183, § 2º, do CPC, a contar da publicação da presente decisão.

Certifique-se o trânsito em julgado em relação às demais impetrantes, à mingua de recurso no Sistema Processual - SIAPRO.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038190-22.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.006087-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PLATINUM S/A
ADVOGADO : NELSON HANADA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.38190-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União, em face de sentença concessiva da segurança, que assegurou à impetrante Platinum S/A a redução do imposto de importação - de 18% para 0% - incidente sobre amortecedores para veículos automotivos adquiridos produzidos na Argentina, com fulcro no Acordo de Complementação Econômica nr. 14 (Decreto 60/91).

Em suas razões de inconformismo, sustenta a União que, do exame documental da operação de importação, não restou devidamente comprovada a origem da mercadoria - se de fato, argentina - razão pela qual, a impetrante deveria apresentar à autoridade aduaneira Certificado de Origem junto à Câmara de Comércio Brasil - Argentina.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Opina o representante do Ministério Público Federal pelo desprovemento da remessa oficial e da apelação da União.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso é manifestamente improcedente.

A controvérsia nos autos reside, unicamente, quanto à comprovação da origem da mercadoria importada, a fim de eximir o importador do pagamento do imposto de importação a teor do acordo ALADI (Associação Latino-Americana de Integração), do qual o Brasil é signatário.

Do exame dos autos, verifico da documentação acostada aos autos (fls. 22/38) que, de fato, está comprovada a origem da mercadoria importada, como sendo da Argentina. Some-se a isso o certificado ALADI nr. 0241 (fl. 33) que atesta amortecedores são produzidos pela empresa FRIC ROT S/A IC. sediada naquele país - conjunto probatório que não foi infirmado ou impugnado pela autoridade impetrada.

Destarte, a sentença deve ser mantida, pois em conformidade com a prova produzida.

Ressalvo, que a Aduana tem à disposição meios legais suficientes para fiscalizar a efetiva origem da mercadoria, inclusive, mediante conferência física, na oportunidade do desembaraço aduaneiro - razão pela qual, não se verifica qualquer lesão ao Erário ou à Administração Tributária, decorrente do provimento jurisdicional deferido.

Por esses motivos, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da impetrante, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0208867-17.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.018190-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: CONTINENTAL ASSOCIACAO COMUNITARIA PARA O DESENVOLVIMENTO SOCIAL CULTURAL E ARTISTICO DO PARQUE DAS BANDEIRAS
ADVOGADO	: SHIRLEY VALENCIA QUINTAS DIAS DOS SANTOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 97.02.08867-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta União em face de sentença proferida em mandado de segurança, que concedeu a ordem para reconhecer o direito da impetrante em transmitir, de sua sede, programas radiofônicos por meio de rádio comunitária, limitada à potência de 50W.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a União que detém o direito da exploração de serviço de radiodifusão, tal como assegura o art. 21, XII, "a" da Constituição Federal, cabendo-lhe, por meio do Poder Executivo, outorgar concessão, permissão ou autorização para o particular (art. 223 da CF/88).

Destarte, carece de reforma a sentença impugnada, uma vez que a rádio comunitária depende de autorização do Poder Público para operar, independentemente, se de baixa frequência ou sem objetivo comercial.

Sem contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

É firme a jurisprudência pátria no sentido de que é necessária a regular autorização do Poder Executivo para operar serviço de radiodifusão, inclusive, de rádio comunitária, estando as leis nº 4.117/62 e nº 9.612/1998 harmônicas com a Constituição Federal (art. 21 e art. 223).

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO. PERMISSÃO. RADIODIFUSÃO. RÁDIO COMUNITÁRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO QUANTO AO MÉRITO DO ATO.

1. "Os serviços de radiodifusão devem sofrer o crivo estatal através da fiscalização exercida pela ANATEL" (REsp nº 363.281/RN, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 10/03/03).

2. A demora da autoridade administrativa em decidir sobre inúmeros processos que necessitam de exame pormenorizado não caracteriza ato ilícito submetido ao controle do mandado de segurança. Precedentes.

3. A morosidade excessiva e injustificada na apreciação do processo administrativo que objetiva a permissão do serviço público de rádio comunitária possibilita, em tese, o estabelecimento de prazo para a conclusão do procedimento, 60 dias, por aplicação analógica do artigo 49 da Lei nº 9.784/99, conforme decidido no MS 9.061/DF, Rel. p/ Acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 24/11/2003 e MS 7.765/DF, Rel. Min. Paulo Medina, DJU 14/10/2002. Na espécie, não houve pedido nesse sentido o que inviabiliza tal solução.

4. Recurso especial provido."

(REsp n.1006191, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 18/12/2008)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIZAÇÃO PARA FUNCIONAMENTO DE RÁDIO COMUNITÁRIA. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ABUSO DO PODER DISCRICIONÁRIO. RECURSO ESPECIAL NÃO-PROVIDO.

1. É entendimento pacífico nesta Corte que a autorização do Poder Executivo é indispensável para o regular funcionamento de emissora de radiodifusão, consoante o disposto nas Leis 4.117/62 e 9.612/98 e no Decreto 2.615/98.

2. Entretanto, em obediência aos princípios da eficiência e razoabilidade, merece confirmação o acórdão que julga procedente pedido para que a Anatel se abstenha de impedir o funcionamento provisório dos serviços de radiodifusão, até que seja decidido o pleito administrativo da recorrida que, tendo cumprido as formalidades legais exigidas, espera há mais de dois anos e meio, sem que tenha obtido uma simples resposta da Administração.

3. Recurso especial não-provido."

(REsp n. 1062390, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJE 26/11/2008)

Cito julgamentos proferidos pela 2ª. Seção e da Quarta Turma desta Corte, as quais esta magistrada integra:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - LEIS NºS 4.117/62 E 9.612/98 - RÁDIO COMUNITÁRIA - AUTORIZAÇÃO OU PERMISSÃO DO PODER PÚBLICO - NECESSIDADE

1. O condicionamento do funcionamento de emissoras de radiodifusão à prévia autorização do Poder Executivo, como determinado pela Constituição Federal no art. 223, não atenta contra as garantias previstas nos incisos IV e IX do art. 5º, pois constitui decorrência do disposto no art. 21, XII, "a", da própria Constituição.

2. A Lei nº 4.117/62, recepcionada pelo atual ordenamento constitucional, disciplina a obrigatoriedade de concessão, permissão ou autorização para o serviço de radiodifusão sonora, sons e imagem, não estabelecendo procedimento especial e próprio para autorização de rádios de baixa potência.

3. A Lei nº 9.612/98 instituiu o Serviço de Radiodifusão Comunitária e estabeleceu os critérios de funcionamento.

4. Descabida ordem judicial para autorização de funcionamento de rádio comunitária, sob pena de interferir na atuação da Administração, a quem cabe verificar a presença dos requisitos necessários, inclusive aqueles atinentes aos aspectos técnicos para o seu funcionamento. Tampouco eventual demora na análise do pedido de autorização de funcionamento pelo órgão competente possibilitaria qualquer ingerência nesse sentido. Precedentes do C. STJ."

(TRF3, EI 788942, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Segunda Seção, DJF3 22/02/2011, p. 83)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EMISSORA DE RADIODIFUSÃO SONORA COMUNITÁRIA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DIREITO DE EXPRESSÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 5º, 21 E 223 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SERVIÇO PÚBLICO. FISCALIZAÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE CONCESSÃO PELO PODER EXECUTIVO. POSSIBILIDADE DE DANO A TERCEIROS. LEI Nº 9.612/98, REGULAMENTADA PELO DECRETO Nº 2.615/98.

- O texto constitucional assegura a liberdade de expressão e de comunicação, mas também viabiliza a prestação

de radiodifusão sonora na esfera privada somente mediante outorga de concessão do Poder Executivo. Inexistência de censura à liberdade de expressão, pois as restrições visam o afastamento de danos a terceiros pelo uso indiscriminado de tais serviços.

- O serviço de radiodifusão sonora sujeita-se ao regime jurídico de direito público, devendo ser prestado sob fiscalização do Executivo, assegurando-se a observância dos parâmetros legais que balizaram a outorga da concessão.

- O alcance restrito das ondas sonoras de emissoras de radiodifusão de baixa potência, ou com ausência de fins lucrativos (dependentes de prova inadmissível em mandado de segurança), não afastam sua potencialidade lesiva ao bem jurídico protegido. .

- Necessidade de fiscalização para evitar a radiointerferência no que concerne aos demais veículos de comunicação e a propagação de idéias perniciosas ou mensagens impróprias para determinados horários. Precedentes jurisprudenciais.

- Veto expresso à exploração de serviços de radiodifusão comunitária prestados por fundações e associações comunitárias sem fins lucrativos e com sede na localidade da prestação do serviço. Inteligência da Lei nº 9.612/98, regulamentada pelo Decreto nº 2.615/98.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AMS n.182368, Des. Fed. Therezinha Cazerta, QUARTA TURMA, DJU 26/10/2001, p. 696)

Por esse motivo, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União, tal como autoriza o art. 557, §1º.-A, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059088-85.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.054020-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: SALA SERVICOS LTDA e outro
	: CARLO SALA
ADVOGADO	: VALDENEI FIGUEIREDO ORFAO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 97.00.59088-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União, em face de sentença de procedência proferida em ação ordinária, que afastou os óbices impostos nos arts. 1º. e 2º. Da Instrução Normativa nr. 112/94, condenando a ré União a promover a inscrição da autora SALA SERVIÇOS S/A no CNPJ, independentemente, da existência de débitos tributários de outra pessoa jurídica, cujo seu sócio integre o contrato social.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a União a legalidade das disposições contidas no Regulamento, pois está em plena consonância com a Lei no5.614/70 que autoriza o Ministro da Fazenda a estabelecer prazo, condições, forma e exigências para o processamento das inscrições.

Nestes termos, pugna pela reforma da sentença impugnada.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

É firme a jurisprudência pátria no sentido de que se afigura ilegítima a imposição de sanções ou restrições administrativas a fim de coagir o contribuinte, seja pessoa física, seja pessoa jurídica, ao pagamento de tributos, conforme se depreende das súmulas/STF nr. 70, nr. 323 e nr. 547.

Súmula/STF nr. 70:

"É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo."

Súmula/STF nr. 323:

"É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos."

Súmula/STF nr. 547:

"Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais"

Anote-se que a Lei nr. 5.614/70 que regulamenta o CGC/CNPJ não indica qualquer restrição à pessoa jurídica ou física devedora de tributo à obtenção do cadastro ou à sua alteração, de modo que se verifica a extrapolação do comando infralegal combatido no *writ*.

Nesse sentido, trago à colação a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NO CNPJ CONDICIONADA À REGULARIZAÇÃO DE PENDÊNCIAS FISCAIS. IN/SRF Nº 27/98 E 54/98. ILEGALIDADE.

1. Conforme orientação assentada na jurisprudência do STF (súmulas 70, 323 e 547) e do STJ, é ilegítima a criação de empecilhos ou sanções de natureza administrativa como meio coercitivo para pagamento de tributos, em substituição das vias próprias, nomeadamente as da Lei 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal).

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 662.972/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 05/10/2006, p. 241)

Destarte, as razões expostas pela União não infirmam a fundamentação da sentença recorrida.

Por esses motivos, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União, tal como autoriza o art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 MEDIDA CAUTELAR Nº 0030318-73.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.030318-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : JNS ENGENHARIA CONSULTORIA E GERENCIAMENTO S/C LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI
: MARINELLA DI GIORGIO CARUSO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2001.61.00.013105-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que indeferiu o pleito de levantamento dos valores depositados em juízo e determinou sua transferência para os autos da ação principal.

Aponta o embargante obscuridade na decisão, considerando que, conforme decisão anterior, esta relatoria havia se manifestado pela competência do juízo de 1º grau para análise da destinação dos valores em depósito, razão pela qual não caberia o indeferimento do pedido formulado.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao embargante.

Isto porque a decisão proferida às fls. 190/200 houve por indeferir o levantamento dos depósitos junto ao Tribunal, pois a competência é do juízo de 1º grau, tanto que constou expressamente a **transferência dos valores para a ação principal onde aquele magistrado decidirá pela conversão em renda da União ou utilização para fins de quitação de débitos objeto de parcelamento prevista na Lei 11.941/09.**

Ante o exposto, rejeito os embargos declaratórios por não vislumbrar a obscuridade apontada.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011888-09.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011888-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BELTRAMO LTDA
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Chamo o feito à ordem à vista de erro material no despacho de fl. 1260, o qual corrijo para que, onde se lê "BELTRAMO LTDA", leia-se "Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobras".

Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032850-63.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.024982-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NEC DO BRASIL S/A e filia(l)(is)
: NEC DO BRASIL S/A filial
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.32850-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Reconsidero a decisão de fls. 429/430.

Intime-se a apelada para fins de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, tendo em vista a formulação de pedido de desistência após a prolação de sentença de mérito favorável ao contribuinte e a discordância da União. Intime-se a Fazenda Pública para que se manifeste sobre a extinção do crédito tributário referente ao mandado de segurança nº 89.0016884-3, considerando a informação nos autos de conversão em renda da União. Após, à conclusão.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062221-73.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.062221-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

Às fl.72 a embargante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

D E C I D O.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretratável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona sua

exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda e com requerimento de extinção do processo com resolução de mérito nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC (artigo 6º).

Assim não tem mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possuindo mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar o embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/69 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

O pedido de liberação das garantias constituídas nos autos deve ser apreciado pelo Juiz *a quo*, após o trânsito em julgado da decisão que puser fim ao processo.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.
Int.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001668-69.2005.4.03.6124/SP

2005.61.24.001668-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: TRANSPORTADORA CONDE LTDA e outros
	: ANTONIO RAFAEL CONDI
	: ADEMILSON RAFAEL CONDE
	: ADAUTO MORGON
	: ADEMIR RAFAEL CONDE
ADVOGADO	: WAGNER LUIZ GIANINI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO FERNANDO BISELLI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por Transportadora Conde Ltda. e outros, nos autos da execução fiscal movida pela União Federal, objetivando a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da ação executiva, a ilegalidade da cobrança da TR e da taxa SELIC como índice de atualização monetária. No mérito, alegam a inconstitucionalidade da contribuição ao Salário-Educação.

A r. sentença **julgou improcedentes** os presentes embargos à execução, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC, para reconhecer a responsabilidade solidária da empresa executada e dos sócios pelo crédito tributário não pago. Reputou encerrada a discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição ao Salário-Educação com a edição da Súmula 732 do STF. Determinou a aplicação da cobrança de juros de 1% ao mês, nos termos do art. 161, § 1º, do CTN, uma vez que a Lei 9.065/95 prevê expressamente a cobrança da taxa SELIC. Por fim, determinou a incidência da TR sobre débitos fiscais. Condenou os embargantes ao pagamento das custas processuais, deixando de condená-los ao pagamento de honorários advocatícios, eis que já incluídos no encargo no débito exequendo.

Em suas razões de apelação, postularam os embargantes a reforma da sentença. Requereram o acolhimento da preliminar de ilegitimidade de parte dos sócios e a ilegalidade da TR e da Selic como índices de atualização do crédito tributário.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cediço, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. Precedentes jurisprudenciais.

Com efeito, nos termos do artigo 16, inciso III, §2º da Lei nº 6.830/80, "*no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.*" (grifos nossos).

A doutrina e jurisprudência são unânimes no que diz respeito à autonomia do Embargos de Devedor, atribuindo-lhe a natureza jurídica de ação autônoma que visa desconstituir o título executivo consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa.

Os embargos de devedor, como ação autônoma, portanto, devem obediência ao comando do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, acrescido dos ditames do artigo 282 do CPC, sob pena de extinção do feito sem resolução de mérito, por inépcia da inicial, considerando que, por força do artigo 1º da Lei nº 6.830/80, aplicam-se-lhe as disposições do CPC subsidiariamente.

Demais disso, o ônus de juntar os documentos essenciais e as provas para eventual desconstituição do título executivo é evidentemente de quem tem interesse em fazer essas provas, ou seja, o próprio embargante.

O Código de Processo Civil é expresso:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

..... "

Por outro lado, o artigo 3º da Lei nº 6.830/80 e o art. 204 do CTN são taxativos quando conferem à CDA presunção de certeza e liquidez, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - INSUFICIÊNCIA DE INSTRUÇÃO DO PROCESSO.

I - Os Embargos de Devedor devem preencher condições e pressupostos processuais próprios, devendo, portanto, ser apresentados em petição que respeite os requisitos legais;

II - É ônus da parte, e não do juiz, instruir o processo com os documentos que, obrigatoriamente, devem acompanhar a inicial.

III - Recurso a que se nega provimento."

(AC nº 96.02.07749-2/RJ - TRF2 - Rel. Desemb. Fed. TANYRA

VARGAS DE ALMEIDA MAGALHÃES - DJ de 24.11.98 - pág. 413)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PROVA.

"Se o embargante não prova, plenamente, suas alegações, deve prevalecer a presunção juris tantum de liquidez e certeza do débito regularmente inscrito.

A ação incidental de embargos do devedor, ainda que autuada em apenso, deve ser regularmente instruída para, na hipótese de vir a ser desapensada, conservar a demonstração dos fatos" (AC nº 32.069-PE, rel. Juiz RIDALVO COSTA).

Improvemento da apelação."

(AC nº 121923/AL - TRF5 - Rel. Juiz ROGÉRIO FIALHO MOREIRA (convocado) - DJ de 13.02.98)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PARA EMENDAR A INICIAL.

CÓPIA DA CDA E JUNTADA DA PROVA DO ATO CONSTRITIVO. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO

FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 267, I, CPC).1. Tratando-se os embargos do devedor de ação autônoma, a inicial, em tais hipóteses, há que observar os requisitos dos arts. 282 e 283, ambos do CPC, devendo ser instruída, portanto, com os documentos imprescindíveis à propositura da ação.2. Nesse sentido, determina a LEF, em seu art. 16, que os embargos do devedor somente são admitidos depois de garantido o Juízo.3. A embargante foi intimada pelo Juízo a quo para que emendasse a inicial no prazo de dez dias, trazendo aos autos a prova do ato construtivo, sob pena de indeferimento do feito, nos termos do art. 284, caput, do CPC e deixou decorrer in albis o prazo. Correto o indeferimento da inicial e extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC. Precedentes da 7ª e 8ª Turmas desta Corte.4. Apelação desprovida.

(AC nº 200638000203961, TRF1, Rel Juiz Fed. Convocado CLEBERSON JOSÉ ROCHA, DJF1 em 13.01.2012, p. 659)

"TRIBUTÁRIO e PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO AUTÔNOMA. INICIAL. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATORIAS. LEI Nº 6.830/80, ARTIGO 16, III, §2º. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ARTIGO 282 DO CPC.

- 1. Os Embargos do Devedor possuem natureza jurídica de ação autônoma, tendo por finalidade a desconstituição de título executivo consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa.*
 - 2. Nos termos do artigo 16, inciso III, §2º da Lei nº 6.830/80, quando da interposição dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos, bem como atender às exigências do artigo 282 do CPC, aplicado subsidiariamente.*
 - 3. O ônus de juntar os documentos essenciais e as provas para eventual desconstituição do título executivo é do próprio embargante, evidentemente o interessado em fazer essas provas.*
 - 4. A mingua de prova suficiente a elidir a presunção de liquidez e certeza norteadora da Certidão de Dívida Ativa, esta deve prevalecer.*
 - 5. Honorária advocatícia mantida tal como fixada na r. sentença, à mingua de impugnação pela vencida.*
 - 6. Apelação improvida."*
- (AC nº 94.03.025095-0, TRF3, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, j. em 04.12.2002)*

No caso concreto, não foi apresentada a cópia integral dos autos da execução, tampouco da CDA, de modo a possibilitar o exame da pretensão deduzida pelos apelantes. Assim, considerando o teor das peças trasladadas neste recurso, não há como se infirmar a decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as anotações devidas.

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009473-20.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009473-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DECORADORA SAO JOAQUIM LTDA
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 04.00.00054-7 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Em executivo fiscal ajuizado em 06.08.2004, objetivando a cobrança de débitos de IRPJ, no valor de R\$ 12.262,79 o contribuinte opôs embargos de devedor sob o fundamento de inexistência do crédito tributário tendo em vista a quitação dos valores por compensação procedida em setembro/98 e informada em pedido de revisão de débitos apresentado em 30.03.2004.

Nos embargos à execução fiscal sobreveio sentença de improcedência do pedido, fixando-se honorários advocatícios em favor da União em 15% do valor da execução, em face do que apelou o contribuinte.

Ao analisar o recurso, esta relatoria procedeu à consulta das inscrições junto à PFN, resultando na prejudicialidade do apelo interposto.

Opostos embargos declaratórios pelo contribuinte, restaram acolhidos para condenar a União em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução, considerando como causa extintiva do crédito tributário a compensação informada em pedido de revisão administrativa.

A União Federal, entretanto, em embargos declaratórios dá conta que a razão de extinção dos créditos tributários insertos nas inscrições em dívida ativa da União que embasam a ação executiva deve-se por pagamento, tendo em vista que os débitos foram objeto de parcelamento simplificado concedido em 2008 e quitado no mesmo ano, conforme se depreende do espelho dos débitos às fls. 333/342.

Neste sentido, acolho os embargos declaratórios para afastar a condenação em honorários advocatícios, mantida a

decisão quanto ao mais.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046795-64.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046795-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 06.00.00052-3 A Vr JACAREI/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão em autos de execução fiscal objetivando a cobrança de IPI, que determinou o bloqueio de bens da executada via BACEN-JUD.

Às fl.1448/1449 sobreveio petição onde a agravante requer a desistência do presente recurso, nos termos do art. 501 do CPC e baixa dos autos.

Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma da decisão impugnada.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009811-93.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.009811-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : APARECIDO SARAIVA DA ROCHA
ADVOGADO : ADELMO MARTINS SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00098119320084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, ajuizados por APARECIDO SARAIVA DA ROCHA em face da UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL, objetivando a desconstituição de título executivo.

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido. Em consequência, condenou o embargante nas custas

processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado.

Apelação da embargante às fls.295/318.

Contrarrrazões às fls. 326/343.

Em petição juntada às fls. 364, informa a União Federal (Fazenda Nacional) a adesão da embargante ao parcelamento regulamentado pela Lei nº 11.941/09.

D E C I D O.

A embargante noticiou que peticionou administrativamente para aderir ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, pleiteando a desistência da ação.

Cediço que a desistência da ação é instituto nitidamente processual, não atingindo o direito material objeto da ação. A parte que desiste da ação vale-se de uma faculdade processual, deixando incólume o direito material, tanto que não obriga o Judiciário a se manifestar sobre a pretensão de direito material (Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil, p. 449).

Conquanto meramente processual, após o oferecimento da resposta, é defeso ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu, nos termos do art. 267, § 4º, do CPC. De fato, oferecida a resposta, a desistência da ação exige o consentimento do demandado.

A regra impositiva decorre da bilateralidade formada no processo, assistindo igualmente ao réu o direito de solucionar o conflito.

Contudo, o pedido de desistência da ação não foi apreciado por ausência de capacidade postulatória para tanto.

Por outro lado, confirmou a União Federal a adesão do autor ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

A adesão do contribuinte a qualquer programa de parcelamento de débito no âmbito tributário implica em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no referido acordo para pagamento parcelado, bem como o reconhecimento expresso da dívida objeto de questionamento, razão pela qual mostra-se incompatível a manutenção de qualquer discussão judicial a respeito da dívida confessada, dentre elas os embargos à execução, destinados a impugnar o débito objeto da execução fiscal.

Portanto, a adesão ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009 formulado pela embargante implica na falta de interesse no julgamento do recurso de apelação interposto da r. sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal.

Registre-se que as consequências advindas dessa inação devem ser ponderadas na via administrativa, à luz da legislação reguladora do parcelamento ao qual aderiu o contribuinte.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação da embargante, para o fim de manter a r. sentença monocrática, à exceção dos honorários advocatícios, os quais devem ser excluídos, posto que abrangidos pelo encargo do DL nº 1.025/69.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039509-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039509-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: RADIO SOCIEDADE MARCONI LTDA
ADVOGADO	: ALBERTO DE OLIVEIRA MARTINS FILHO e outro
PARTE RE'	: DORIVAL MASCII DE ABREU
ADVOGADO	: ALBERTO DE OLIVEIRA MARTINS FILHO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 98.05.55408-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de indisponibilidade dos bens dos executados.

Sustenta a agravante que, embora tenha ocorrido penhora no rosto dos autos no processo nº 00.0129161-0, houve entre o pedido de penhora e a sua efetiva decretação aumento no valor do débito, o que gerou saldo remanescente não garantido.

Aduz, ainda, que penhora realizada no rosto dos autos da ação citada, não é suficiente sequer a garantir o juízo, visto que ainda está em fase de liquidação.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Observa-se que no caso dos autos a execução fiscal houve requerimento de penhora no rosto dos autos em ação de rito ordinário nº 0129161-15.1979.4.03.6100 e na qual está ainda sendo apurado o crédito em favor do ora agravado, executado no executivo fiscal originário deste recurso

Dessa forma, justifica-se o deferimento do pedido de indisponibilidade dos valores, tal como pleiteado pelo ora recorrente.

A par disso, a constrição consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo.

Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. O art. 620 do Código de Processo Civil afirma que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe, não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Destaque-se ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, se excepciona o sigilo bancário quando se tratar de requisição de informações pelo Poder Judiciário, como na hipótese dos autos.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

Anoto que há remansosa jurisprudência do e. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n.

6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(EResp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, através de decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

No caso, a penhora on line foi postulada em 08.09.2007 (fls. 381/384) vale dizer, após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível, na hipótese dos autos, a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Isto posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao agravo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026640-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026640-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PAVANI JANJULIO
No. ORIG. : 07.00.00215-8 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos à Execução Fiscal para discussão de débito relativo à multa por infração a artigo da CLT. Sentenciado o feito, apelou a Fazenda Nacional, vindo os autos conclusos.

Decido.

A Certidão de Dívida Ativa juntada às fls. 2/3 demonstra que o débito executado na presente execução fiscal decorre de multa por infração à legislação trabalhista.

Nos termos da nova redação do artigo 114 da Constituição Federal, conferida pela EC nº 45, de 08.12.2004, que veio a ampliar a competência da Justiça do Trabalho, o inciso VII então acrescido àquele artigo dispõe que a ela compete julgar *"as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho."*

Diante, pois, do teor do inciso VII, as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho passaram à competência da Justiça do Trabalho.

Trata-se de norma de competência jurisdicional absoluta, assente em sede constitucional.

Nesse passo, a execução fiscal não pode ser processada na Justiça Ordinária Federal.

No caso dos autos, observa-se a sentença ora apelada foi proferida em 05/12/2007 (fls. 70/71), ou seja, na vigência da nova redação do preceito constitucional em tela. Nessas condições, a r. sentença deve ser anulada e o feito deve ser remetido à Vara do Trabalho competente para o processamento e julgamento da execução fiscal e dos respectivos embargos.

Nesse sentido, pacífico o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MULTA TRABALHISTA. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. CAUSA SENTENCIADA POR JUIZ ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA. JURISDIÇÃO DO STJ. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E DA CELERIDADE PROCESSUAIS. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DETERMINAÇÃO DO JUÍZO COMPETENTE.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência, suscitado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região.

2. A União propôs, em 2003 e em Juízo Cível, Execução Fiscal da dívida ativa contra a microempresa, em razão de multa por infração de dispositivo da CLT. Ulteriormente, pediu o arquivamento do processo sem baixa. A sentença, de 2006, indeferiu o pedido e julgou a execução extinta sem resolução do mérito. Interposta a apelação, determinou-se a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal.

3. Nesse ínterim, a União suscitou a incompetência daquele Juízo em virtude da EC 45/2004 (CF, art. 114, VII), postulando a remessa dos autos para a Justiça do Trabalho, no que foi atendida pelo Juiz da Vara Única da Comarca de Ipanguaçu/RN (fls. 48-49/STJ). Distribuídos os autos à Justiça do Trabalho, a apelação foi recebida como Agravo de Petição. Enviados os autos ao TRT, suscitou-se Conflito Negativo de Competência porque já proferida sentença e 'por ausência de ascendência hierárquica'.

4. O julgamento de ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho insere-se na esfera da competência da Justiça do Trabalho, nos termos do

art. 114, VII, da Constituição da República, com a redação que lhe foi atribuída pela EC 45/2004, salvo se já houver sentença de mérito na Justiça Comum. Precedentes do STJ.

5. A sentença, portanto, foi prolatada por Juiz incompetente e deve ser declarada nula.

6. O STJ tem jurisdição sobre as Justiças Estadual e Federal, e, para compor Conflito de Competência, também sobre a Justiça do Trabalho (CF, art. 105, I, 'd'). Assim, em nome da celeridade e da economia do processo, pode-se proclamar desde logo a nulidade da sentença do juízo incompetente e propiciar a imediata remessa dos autos ao juízo competente para a causa. Precedentes do STJ.

7. Conflito conhecido para, anulando-se a sentença do Juízo Estadual, declarar a competência da Justiça do Trabalho."

(CC 116.553/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 30/08/2011)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA ANTES DA EC 45/04. DECISÃO REFORMADA PELO TRF, POR ILEGITIMIDADE PASSIVA DO EXECUTADO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. NOVA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. A partir da EC 45/04, cabe à Justiça do Trabalho processar e julgar 'as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho' (art. 114, VII, da CF/88), salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça Federal, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo.

2. 'A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então' (CC 7.204-1/MG, Rel. Min. Carlos Brito, DJU de 09.12.05).

3. Hipótese em que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu provimento à apelação interposta nos autos dos primeiros embargos à execução fiscal, julgando-os procedentes, ao reconhecer a ilegitimidade passiva do apelante/executado.

4. Com a alteração do polo passivo da execução fiscal em virtude da substituição da Certidão de Dívida Ativa, estabeleceu-se uma nova relação jurídica processual para a qual inexistia sentença de mérito prolatada pela Justiça comum anteriormente à modificação realizada pela EC 45/04 - aspecto definidor da competência da Justiça trabalhista.

5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo da Vara do Trabalho de Unai/MG, o suscitante."

(CC 111.863/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 01/09/2010)

Ante o exposto, declaro nula a r. sentença, ante a competência da Justiça do Trabalho para processamento e julgamento do feito.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008007-20.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008007-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BANCO ITAUCARD S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00080072020094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Diante da manifestação da União Federal (fls. 433/434), desnecessário o acolhimento do pedido formulado pela apelante-autora.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003977-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003977-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IND/ DE MOVEIS BARTIRA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023682-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Em agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação anulatória objetivando afastar a exigibilidade dos débitos insertos em cartas de cobrança, **indeferiu** o pedido de antecipação de tutela pleiteado com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sobreveio a prejudicialidade do recurso, considerando que o juízo *a quo* houvera deferido a antecipação de tutela, nos termos de consulta junto ao sistema informatizado da justiça federal.

Entretanto, conforme se verifica das informações trazidas pelo contribuinte em embargos de declaração, o deferimento da medida liminar nos autos principais se deu em decorrência do depósito dos valores controvertidos por parte do contribuinte, decorrente de juros por não recolhimento no prazo em razão de greve da Caixa Econômica Federal, instituição bancária incumbida do recebimento dos depósitos judiciais, e cuja suficiência foram objeto deste agravo de instrumento.

Neste sentido, há de se afastar a prejudicialidade do recurso, pelo que reconsidero a decisão de fls. 359.

Intimem-se.

Após, à conclusão para julgamento.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016169-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016169-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
AGRAVANTE : TECNISA ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00060175120094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação anulatória de débito fiscal, indeferiu pedido de realização de prova pericial para fins de verificação do procedimento compensatório de débitos de COFINS, ao fundamento de que se trata de matéria estritamente de direito (fl. 162).

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a empresa apresentou agravo regimental. No julgamento realizado, em 25.11.2010, a 4ª turma desta corte, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e declarou prejudicado o agravo regimental. A agravante opôs embargos de declaração (fls. 210/215) contra o acórdão, pendente de apreciação.

Em 15.03.2012, o juízo a quo informou a revogação da decisão prolatada à fl. 146 dos autos originários na parte em que indeferiu a produção de prova e determinou a realização da perícia contábil (fls. 217/219).

É o relatório. Decido.

À vista de que a revogação parcial da decisão agravada recaiu sobre a questão discutida nos presentes autos, declaro prejudicada a análise dos embargos de declaração, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, baixem-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008351-12.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008351-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00083511220104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA na qualidade de Agente Geral no Brasil da empresa MSC Mediterranean Shipping Company S/A contra ato do Inspetor Chefe da Alfândega do Porto de Santos/SP e contra o Gerente Geral do Terminal Santos Brasil, objetivando a liberação dos contêineres CARU 989.825-0, MEDU 126.394-0, TGHU 727.189-2, MSCU

304.881-1, GLDU 081.566-3, MEDU 148.698-6, CAXU 961.397-0 e MSCU 164.410-7.

O pedido liminar foi deferido parcialmente após a vinda das informações (fls. 233/235 v.).

Foi proferida sentença concedendo a segurança. Determinou o reexame necessário.

Às fls. 497/498. peticiona a Impetrante noticiando já terem sido devolvidos os contêiners em comento.

Irresignada, apela a Fazenda Nacional pugnando pela reversão do julgado. Alega que o processo deve ser extinto sem apreciação do mérito pela ausência de comprovação de direito líquido e certo.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A despeito dos argumentos deduzidos pela Fazenda Nacional, o remédio constitucional impetrado encontra-se devidamente instruído com os elementos necessários à elucidação da controvérsia, motivo pelo qual se revela sem fundamento a alegação de inexistência de direito líquido e certo por ausência de prova pré-constituída.

Afasto, pois, essa preliminar.

O E. Superior Tribunal de Justiça, reconhece a necessidade de manifestação quanto ao mérito no mandado de segurança, ainda que o propósito da impetração tenha sido alcançado:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO SE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND. DECURSO DO PRAZO DE VALIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL JULGADAS PREJUDICADAS. PERDA DO OBJETO. PRECEDENTES. 1. O fato de haver expirado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito - CND - não torna sem objeto a ação proposta. A satisfação de liminar ou de sentença ainda não transitada em julgado não conduz à extinção do processo ao extremo de se reconhecer a prejudicialidade dos recursos voluntário e oficial. 2. Persistindo o interesse processual, há de ser reconhecido o direito de o recorrente em obter pronunciamento definitivo acerca da questão de fundo objeto da controvérsia. **A jurisdição não acaba antes do trânsito em julgado da sentença de mérito. Precedentes desta Corte Superior.** 3. Embargos de Divergência acolhidos." (REsp 238877 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - j. 13/12/2000 - DJ DATA:04/03/2002 PG:00174)*

A liberação do container em decorrência da decisão preferida em sede de liminar não ganha contornos de definitiva, enquanto não existir manifestação de mérito que legitime a retomada da posse pelo impetrante.

A matéria é disciplinada pelo Decreto-Lei nº. 116/1967, que dispõe sobre "as operações inerentes ao transporte de mercadorias por via d'água nos portos brasileiros, delimitando suas responsabilidades e tratando das faltas e avarias", e pela Lei n. 9.611/1998, que disciplina o transporte multimodal de cargas.

O art. 3º do Decreto-Lei em comento estabelece, *in verbis*:

"Art. 3º A responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo, e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio.

§ 1º Considera-se como de efetiva entrega a bordo, as mercadorias operadas com os aparelhos da embarcação, desde o início da operação, ao costado do navio.

§ 2º As mercadorias a serem descarregadas do navio por aparelhos da entidade portuária ou trapiche municipal ou sob sua conta, consideram-se efetivamente entregues a essa última, desde o início da ligação ao içamento,

dentro da embarcação." (destaquei)

A par disso, a Lei n. 9.611/1998, art. 13, dispõe:

"Art. 13. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cobre o período compreendido entre o instante do recebimento da carga e a ocasião da sua entrega ao destinatário.

Parágrafo único. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cessa quando do recebimento da carga pelo destinatário, sem protestos ou ressalvas." (destaquei)

"Art. 15. O Operador de Transporte Multimodal informará ao expedidor, quando solicitado, o prazo previsto para a entrega da mercadoria ao destinatário e comunicará, em tempo hábil, sua chegada ao destino.

§ 1º A carga ficará à disposição do interessado, após a conferência de descarga, pelo prazo de noventa dias, se outra condição não for pactuada.

§ 2º Findo o prazo previsto no parágrafo anterior, a carga poderá ser considerada abandonada.

§ 3º No caso de bem perecível ou produto perigoso, o prazo de que trata o § 1º deste artigo poderá ser reduzido, conforme a natureza da mercadoria, devendo o Operador de Transporte Multimodal informar o fato ao expedidor e ao destinatário.

§ 4º No caso de a carga estar sujeita a controle aduaneiro, aplicam-se os procedimentos previstos na legislação específica. (destaquei)

"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo." (destaquei)

De acordo com remansoso entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte Regional, o "container" não guarda grau de paridade com a mercadoria nele transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento, colhendo-se como ilegal a sua apreensão por infrações relacionadas, exclusivamente, à própria carga ou ao importador.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009, destaquei)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS Nºs 6.288/75 E 9.611/98.

1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

2. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.

3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".

4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).

5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga

(contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.

6. Precedentes: REsps n^{os} 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008, destaquei)

"DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.

2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.

3. Os preceitos da Lei n^o 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. **Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente.**

4. Agravo inominado desprovido."

(Agravo de Instrumento n^o 0044704-64.2009.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/04/2010, **D.E.** publicado em 27/4/2010, destaquei)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que **inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados.**

2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."

(REOMS - Remessa Ex Offício em Mandado de Segurança - 212649, 2000.61.04.002392-9, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, j. 16/12/2010, DJF3 CJI data: 12/01/201, página: 308, destaquei)

"ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE.

1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei n^o 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o "container", não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta.

2. **Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do "container" à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.**

3. **A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu."**

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 248872 2002.61.04.003001-3, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j. 14/06/2006, DJU DATA: 28/07/2006, página: 461)

A par disso, *in casu*, é incontestado que o tempo decorrido não serviu para a finalização da ação fiscal sobre as

cargas abandonadas desde as datas de 25/12/2007, 06/07/2009, 02/11/2009, 16/11/2009 e 01/12/2009, algumas há mais de cinco anos, portanto.

Logo, com o decurso do prazo para caracterização do abandono somada à ausência de declaração do perdimento, verificada, ainda, a inércia da autoridade administrativa (quanto à conclusão do processo administrativo), é **abusiva** a retenção do container, bem particular do importador.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013842-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013842-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ORGANICA DO VALE LTDA
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071055620114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista correio eletrônico enviado pelo juízo *a quo*, no qual comunica a prolação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder parcialmente a ordem, nos autos da ação mandamental - processo 0007105-56.2011.4.03.6100, a que se refere o presente recurso, verifica-se que resta esvaziado o objeto deste agravo de instrumento.

Ademais, está prejudicado o pedido da agravante de fls. 311/312, devendo requerer o cumprimento da sentença proferida nos autos da ação mandamental.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00031 CAUTELAR INOMINADA Nº 0019571-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019571-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REQUERENTE : PITANGUEIRAS ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00428296920084039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Medida cautelar incidental com pedido de liminar, requerida diretamente ao tribunal, para atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença que julgou embargos à execução fiscal improcedentes. Em sede de liminar, a então relatora, Desembargadora Federal Nascimento decidiu, *verbis*:

"(...)

Acreça-se que a citação da Requerida não importará na ineficácia da medida, caso a final concedida, a teor do art. 804 do CPC, motivo pelo que, determino o processamento do feito independentemente da providência requerida". (fls. 63/64-v)

Citada, a União contestou. Suscitou preliminar de carência de ação e, ao argumento de que "*a via escolhida não se presta a antecipar o resultado pretendido com o recurso interposto, objetivando, de imediato, provimento diverso da sentença regularmente proferida*", requereu sua extinção, ou que a julgue improcedente para condenar a parte requerente ao pagamento de cominações de estilo (fls. 69/72).

O feito aguarda decisão definitiva.

A medida cautelar está prejudicada. No GEDPRO, consta que o feito de que é dependente esta medida cautelar já foi julgado. Eis o dispositivo do voto, *verbis*:

"Isto posto, dou provimento à apelação para anular a sentença de 1º grau, determinando o prosseguimento do feito em seus ulteriores termos, prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso."

Outrossim, conforme consulta ao andamento processual no SIAPRO (**extrato anexo**), verifica-se que, (a) em 13/02/2012, o acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, (b) os autos foram recebidos da fazenda nacional com ciência do julgado e (c) não consta recurso protocolizado.

Ante o exposto, declaro prejudicada a medida cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte. Dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025829-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025829-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
AGRAVANTE : PAGE IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : LUIZ NAKAHARADA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00438777320054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Intimada do despacho de fl. 161 para dizer se desistiria do recurso, a agravante acostou a manifestação de fls. 163/164, mediante a qual informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e requereu a desistência do agravo de instrumento. O pedido foi subscrito por advogado com poderes para desistir, conforme procuração de fls. 41/42 e substabelecimentos de fls. 59 e 90. Assim, homologo o pedido para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, baixem-se os autos ao juízo de primeira instância.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028846-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028846-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS PARTICIPANTES DE ASSOCIACOES
DE FARMACIAS E DROGARIAS DE S.PAULO COOPFARMA
ADVOGADO : ROBSON LANCASTER DE TORRES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149905820104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 316/324 e 325/335 - Recebo a manifestação da agravante e da agravada como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034719-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034719-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : ZAQUEU SOFIA e outro
: PEDRO LUIZ PASCOS
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07226823419914036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZAQUEU SOFIA e OUTROS em face de decisão de fls. 94/96, que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu a expedição de precatório complementar, posto que, no caso, o RPV foi transmitido em 17/06/2011 e pago em 27/07/2011. Portanto, dentro do prazo constitucionalmente previsto e, assim, não seriam cabíveis juros de mora a reclamar a expedição de precatório complementar, vez que não houve mora, não havendo nada a agravante a receber.

Alega a agravante que é cabível a incidência dos juros de mora desde a data da elaboração do cálculo homologado até a data da expedição do RPV principal já quitado, pelo que pleiteia a reforma da decisão.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Adoto a recente orientação pretoriana no sentido de que incabível a incidência de juros moratórios em precatório no período compreendido entre a data da elaboração da conta e sua expedição pelo Tribunal.

Esse posicionamento foi reafirmado no julgamento do RE 591.085, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, no qual se reconheceu também a repercussão geral sobre a matéria, verbis:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido" (DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009).

Foi, ainda, editada a Súmula Vinculante 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

De outro lado, o julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, concluiu no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, e que igual raciocínio também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. A respectiva ementa assim foi expressa :

"Recurso Extraordinário. 2. precatórios. juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do

exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido." (DJ 03-10-2003 PP-00010 EMENT VOL-02126-02 PP-00429)

Trago, a propósito, mais precedentes do E. STF:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO . MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório , também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório .

III - Agravo regimental improvido.

(STF - AI 713551 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJE-152, PUBLIC 14-08-2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO . JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - RE-AgR 561800 - Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 04.12.2007).

No mesmo sentido, recentes julgados do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. 1. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório , não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros . 2. Segundo entendimento firmado em recurso representativo da controvérsia, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório , desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. 3. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido."

(STJ - 5ª Turma - AGRESP 113204 - Rel.: Jorge Mussi - v.u. - DJE 15/03/20100)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO .

1. É indevida a aplicação de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório. Precedentes.

2. A Corte Especial, em acórdão proferido nos autos do RESP 1143.677/RS, Rel. Min. Luis Fux (Dje 04.02.10), assinalou que os "juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006 e RE 496.703 ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, Dje-206 Divulg 30.10.2008 Pubic 31.10.2008)".

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AGRESP 1134465 - 200901570700 - Rel. Min. Castro Meira - DJE 28/10/2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCABÍVEL. PRECATÓRIO . JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E O PAGAMENTO DO PRECATÓRIO . MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. (...) omissis.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.143.677/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a

data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional.

3. Para o período compreendido entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório também é incabível a incidência de juros de mora. Precedentes.

4. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AGRESP 1190616 - 201000727846, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 23.11.2010).

Ainda, no mesmo sentido, decisão proferida pelo E. Desembargador Federal Fábio Prieto, nos termos do art. 557, caput, do CPC (AC Nº 0006479-67.1993.4.03.6100 (96.03.038596-4), publ. DJE 17.01.2011).

Assim, descabida a incidência dos juros de mora a partir da elaboração dos cálculos, desde que efetivado o pagamento dentro do prazo constitucionalmente estabelecido.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento.**

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036863-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036863-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : RICARDO CONSTANTINO e outros
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: HENRIQUE CONSTANTINO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : VIACAO SANTA CATARINA LTDA
ADVOGADO : LEONILDO GHIZZI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049752520044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por RICARDO CONSTANTINO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, JOAQUIM CONSTANTINO NETO E HENRIQUE CONSTANTINO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade e manteve os agravantes no polo passivo do feito executivo. Afastou, ainda, a alegada quebra de sigilo, atestando a licitude das provas substanciadas nas declarações de ajuste anual do imposto de renda e nas declarações de informações sobre movimentações financeiras.

Alega, em síntese, a agravante, a ocorrência de prescrição do crédito exequendo, bem como que se desligaram da empresa executada em 1998, antes, portanto, tanto da dissolução irregular, quanto da ocorrência dos fatos geradores, que ocorreram em 2000, sendo descabidas suas inclusões no polo passivo do feito executivo. Aduz, outrossim, que a exequente não comprovou os requisitos ensejadores do redirecionamento previstos no art. 135, do CTN, sendo insuficiente para o desiderato o mero inadimplemento.

Por fim, requer o desentranhamento de documentos protegidos por sigilo fiscal e bancário. Alega, na hipótese, que o sigilo é medida excepcional que demanda prévia autorização judicial, incorrente na hipótese.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfico jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

Verifico que no caso dos autos o pedido de redirecionamento ocorreu em 14 de outubro de 2011 (fls. 42) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em maio de 2007. Portanto, foi observado o lustro legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento, pelo que não assiste razão a agravante neste mister.

Passa-se a análise, pois, dos pressupostos exigidos para o redirecionamento.

São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, *caput*, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

Com efeito. São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, *caput*, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

Diz-se, ainda, com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, ao perfilhar do entendimento consignado em iterativa jurisprudência, mister se faz, em cada caso, examinar a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse passo, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Trago, a propósito, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 345/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

2. A certidão do Oficial de Justiça que atesta que a empresa não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da Junta Comercial é considerado indício de dissolução irregular da sociedade, uma vez que configura violação ao princípio da novidade, que rege o direito comercial. No mesmo sentido, a Súmula 345/STJ.

3. A existência de decisão em processo criminal que absolve o sócio-gerente pela inexigibilidade de conduta diversa é suficiente, apenas, para afastar o redirecionamento fundado no art. 135 do CTN. No caso dos autos, o redirecionamento é decorrente da dissolução irregular da sociedade, devendo o recorrente fazer prova de que não houve tal fato.

4. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1390361 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 28/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 67), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados.

Consta, outrossim, às fls. 113 que os agravantes Ricardo Constantino, Constantino de Oliveira Junior, Joaquim Constantino Neto e Henrique Constantino, retiraram-se do quadro societário em agosto de 1998, sendo sucedido por José Eustáquio Ribeiro de Urzedo e Rubens Ribeiro de Urzedo.

Nesse quadro, tem-se que, de fato, à época da realização dos fatos geradores e, bem assim, da dissolução irregular os agravantes não mais integravam o quadro societário, o que impediria, nos termos do acima consignado, sua inclusão no polo passivo da demanda.

Contudo, em que pese a alteração de endereço sem a regular comunicação aos órgãos competentes, configure presunção de dissolução irregular e, em último grau, fraude a lei - pressuposto para o redirecionamento, não constitui o único requisito que faz desaguar a inclusão dos sócios.

Assim, em havendo indícios da existência de manobras orquestradas pelos sócios originários para esvaziar o patrimônio da empresa executada, de modo a reduzir-lhe a insolvência, é lícito imputar-lhes a responsabilidade tributária.

É o que se vislumbra, *in casu*. Às fls. 116/138 apresentada pela Fazenda Nacional e acatada pelo MM Juiz *a quo*, traz-se fortes indícios de que houve fraude à lei. Nesse sentido fundamentou o MM Juiz:

"(...) Às fls. 108/130, a exequente convence convence de que os referidos integrantes da família CONSTATINO e os sucessivos adquirentes da empresa executada, VIACÃO SANTA CATARINA LTDA., engendraram negócio jurídico com a única finalidade de esvaziar o patrimônio da empresa executada, cuja extinção fática já vislumbavam em futuro próximo, sem no entanto impedir que continuassem a receber as verbas da municipalidade decorrentes do contrato de prestação do serviço público de transporte coletivo, que perdurou por, ao menos, mais dois anos, inclusive durante o período dos fatos geradores das contribuições em cobrança. Essa ilação não decorre apenas da forma e dos efeitos do negócio jurídico entabulado, mas também das relações anteriores entre os partícipes da negociação, tanto comerciais quanto familiares".

Por oportuno, o entendimento jurisprudencial:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar na exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da devedora (integrantes da família Izzo), mediante a transferência de seus bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento de créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, a qual alterou o objeto social para o desenvolvimento de atividade secundária e eventual, como forma de afastar a visibilidade daquilo que se qualificou como fraude destinada a descaracterizar a dissolução irregular e impedir o redirecionamento a quem, de fato, sucedeu-a na atividade econômica.

2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

3. Quanto à alegação de parcelamento, no contexto específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução, ou a impedir a inclusão ou o redirecionamento impugnado. Note-se, ademais, que a questão do parcelamento não foi objeto da decisão agravada até porque o que se deferiu foi a citação da co-executada, além da intimação da PFN para manifestação sobre a alegação de parcelamento, quando, somente então, caberá a discussão, depois da comprovação necessária, da repercussão de tal fato no curso da execução fiscal. 4. Agravo inominado desprovido".

(TRF3; Proc. AI 201003000186779; 3ª Turma; Rel. CARLOS MUTA; DJF3 CJI:28/01/2011).

Por outro giro, há indícios que apontam para a circunstância de fraude à lei, de modo a não afastar, de plano, a pretensão da exequente. Assim sendo, revela-se inadequada a exclusão dos sócios em sede de objeção de pré-executividade, quando as provas pré-constituídas não afigurarem idôneas a infirmar a tese que conduziu a inclusão dos sócios no polo passivo da lide. Isso porque, como é consabido, o expediente manuseado não comporta dilação probatória (enunciado sumular n.º 393 do E. STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória).

Ademais, a questão ora posta foi objeto do agravo de instrumento N° 0034255-76.2011.4.03.0000/SP, oportunamente examinado por esta relatoria.

Por fim, no que concerne à alegada violação do sigilo fiscal e bancário, tenho que não merece retoque a r. decisão recorrida. O MM. Juiz "a quo" bem compreendeu a realidade dos autos a não vislumbrar ilicitude na apresentação nas declarações de ajuste anual do imposto de renda e nas declarações de informações sobre movimentações financeiras.

Trata-se de decorrência lógica do que dispõe o art. 198 do CTN que confere licitude ao intercâmbio de informação sobre o contribuinte no âmbito da Administração Tributária, máxime quando o referido se estabelece no âmbito do mesmo ente político.

Assoma-se a este fato a cautela tomada no executivo fiscal e reproduzida nos autos do presente agravo de instrumento ao conferir o pretendido segredo de justiça.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037218-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037218-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE	: Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO	: RODOLFO FEDELI
AGRAVADO	: SUPERMERCADO CORREA DE TATUI LTDA
ADVOGADO	: MARCELO VIEIRA FERREIRA SOBRINHO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00072420820114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS - ANP , em face de decisão que rejeitou a exceção de incompetência para declarar competente para o processamento e julgamento da ação a Subseção Judiciária de Sorocaba/SP.

Alega, em síntese, a agravante que, nos termos do parágrafo único, do artigo 7º, da Lei n.º 9.478/97, que estabeleceu a sede da Autarquia Federal, a demanda deve ser ajuizada na cidade do Rio de Janeiro, ou no Distrito Federal, fixando-se a competência em uma das Varas Federais Cíveis daquelas Subseções Judiciárias, aplicando-se ao caso o artigo 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil. Pediu, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido

Verifica-se, no caso dos autos, a existência do *periculum in mora* consubstanciado no fato de que a agravante, não sendo processada em sua sede, ou em suas sucursais, carreará grave prejuízo para a Administração Pública, quanto à dificuldade de defesa nos autos da ação principal, haja vista que, conforme declinado na exordial, os seus diretores, sua sede e Procuradoria encontram-se naquelas unidades federativas.

No que se refere ao *fumus boni iuris*, o mesmo está evidenciado pela jurisprudência pacificada nos tribunais superiores que, acerca da matéria, firmaram o entendimento de que, em se tratando de competência territorial em ação proposta contra Autarquia Federal, não se aplica o disposto no artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, dirigido à União, e, sim, o disposto no artigo 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, trago os arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAIS. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA NO DISTRITO FEDERAL CONTRA O INSS. FORO DA SEDE OU DA FILIAL. ESCOLHA DO DEMANDANTE.

1. A jurisprudência do STJ tem entendido que a ação proposta contra Autarquia Federal pode ser ajuizada no foro da sua sede ou naquele da agência ou sucursal onde ocorreram os fatos da causa, conforme estabelece o art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do CPC, cabendo ao demandante a escolha do foro competente.

2. Competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, ora suscitado."

(STJ; CC 96900/SE - Conflito de Competência - 2008/0137247-0; Rel. Desembargador Convocado do TJ/SP Celso Limongi; 3ª Seção; data do julgamento 25/03/2009; DJe 07/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AUTARQUIA FEDERAL. FORO COMPETENTE. ART. 100, INCISO IV, ALÍNEAS "A" E "B" DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURADA.

1. As Autarquias Federais podem ser demandadas no foro da sua sede ou naquele da agência ou sucursal, em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos da causa (art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b" do CPC), desde que a lide não envolva obrigação contratual. Precedentes do STJ: REsp 624.264/SC, SEGUNDA TURMA, DJ 27/02/2007; REsp 835.700/SC, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/08/2006; REsp 664.118/RS, SEGUNDA TURMA, DJ 30/05/2006; AgRg no REsp 807.610/DF, QUINTA TURMA, DJ 08/05/2006.

2. In casu, consoante se colhe dos autos, a autarquia federal, ora demandada, não possui agência ou sucursal no local dos fatos, qual seja, Município de Canoas, o qual é abrangido pela agência localizada na Capital do Estado do Rio Grande do Sul, fato que, evidentemente, desloca a competência para a Justiça Federal da Seção Judiciária de Porto Alegre - RS.

3. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, e para a correção de erro material.

4. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes, porquanto obedecido o princípio do contraditório, para dar provimento ao Recurso Especial, fixando a competência da Justiça Federal da Seção Judiciária de Porto Alegre - RS."

(STJ; - Edcl no AgRg no REsp 1168429/RS - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 2009/0225437-3; Rel. Min. Luiz Fux; 1ª Turma; data do julgamento 02/09/2010; DJe 23/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO AJUIZADA CONTRA O INSS. DIFERENÇAS SALARIAIS DE SERVIDOR PÚBLICO. FORO COMPETENTE. SEDE OU SUCURSAL ONDE OCORRERAM OS FATOS. FACULDADE ATRIBUÍDA AO AUTOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 100, INCISO IV, ALÍNEAS A E B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A ação proposta contra Autarquia Federal pode ser ajuizada no foro de sua sede ou, ainda, no foro da agência ou sucursal onde os fatos ocorreram, nos termos do art. 100, inciso IV, alíneas a e b, do Código de Processo Civil, incumbindo ao Autor a escolha do foro.

2. Não obstante tenha o INSS sucursal localizada na cidade de Porto Alegre/RS, há de se considerar que o servidor possui assento funcional na comarca de Novo Hamburgo no Estado do Rio Grande do Sul e tendo os fatos ocorridos nessa região, tem à sua escolha de foro adstrita a sede do Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS localizada no Distrito Federal ou a agência da cidade de Novo Hamburgo/RS.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1148821/RS, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 06/04/2010, DJe 26/04/2010) E esta Corte Regional não destoia desse entendimento:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA.

1. O agravante é autarquia federal, nos termos da Lei Federal nº 3.268/1957.

2. As ações propostas contra autarquia devem ser intentadas no foro de sua sede ou, em comarcas onde houver agência ou sucursal, na forma do art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil.

3. No caso concreto, o agravante pode eleger entre a sede ou a cidade em que o réu possui agência ou sucursal para a propositura da demanda.

4. Agravo de instrumento provido."

(AI 200903000347189, TRF3, Rel. Desemb. Fed. FABIO PRIETO, DJe de 25/03/2010)

Assim, a competência para o processo e julgamento da ação proposta seria da sede da autarquia ou do foro da sucursal em que ocorreram os fatos, a revelar, no caso em tela, a possibilidade de a agravada eleger o Distrito Federal ou Campinas, em São Paulo, não sendo, no entanto, competente o Juízo Federal de Sorocaba.

Destarte, presentes os requisitos para a concessão da providência pleiteada, **defiro a antecipação dos efeitos da**

tutela recursal para suspender a decisão impugnada, conferindo à agravada a possibilidade de escolha entre os dois foros competentes acima mencionados.

Intime-se a agravada para contraminuta (CPC, art. 527, V).

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039082-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039082-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : HARA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00014422820094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou o regular processamento do cumprimento de sentença, com a intimação do executado para pagamento da condenação, embora pendente de decisão o agravo de instrumento nº 0027191.15.2011.403.0000 onde se questionava a impossibilidade de condenação da agravante por litigância de má-fé.

O recorrente busca em sede recursal a reversão da decisão impugnada, pleiteando a concessão de tutela antecipada para suspender o cumprimento de sentença até ulterior julgamento do agravo anterior nº 0027191.15.2011.403.0000, onde o executado pretende afastar a condenação por litigância de má-fé.

A prestação jurisdicional deverá **resolver a lide**, conforme seu estado atual.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento, uma vez que versa sobre incidente processual cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, conforme se demonstrará a seguir.

Em consulta ao sistema de dados desta Corte Regional - foi constatado que em 28 de fevereiro de 2012, foi exarada a decisão nos autos do agravo nº 2011.03.00.027191-0/SP - tão somente para afastar a condenação imposta a título de multa, por inexistir litigância de má-fé a gerar indenização, se encontrando o recurso pendente de julgamento do agravo interposto por Hara Empreendimentos, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, Ltda.

Tanto é assim que o magistrado de primeiro grau determinou em 24/05/2012 o prosseguimento do cumprimento de sentença, com a penhora dos ativos financeiros da agravante, via *Bacen Jud*, com a exclusão dos valores relativos à condenação por litigância de má-fé, nos termos da decisão proferida nos autos do agravo de instrumento supracitado.

Assim, esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso nego-lhe seguimento. Comunique-se ao Juízo "a quo".

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005947-63.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005947-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ROYAL FIC DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE HENRIQUE MIOLA ZARZUR
: RENATA LITIE IWASAKI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00059476320114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por Royal Fic Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda, objetivando a inclusão dos débitos de Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) no parcelamento previsto na Lei 11.941/2009.

Apreciado, o pedido de liminar foi indeferido (fl.404/405).

A sentença denegou a segurança (fls.473/474).

Em razão da sentença, negou-se seguimento ao Agravo de Instrumento interposto da decisão que indeferiu o pedido de liminar.

Inconformada, apela a impetrante, requerendo a reversão do julgado, aduzindo, em síntese, ser possível a inclusão dos débitos referentes a CPMF no programa de parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, não sendo aplicável a restrição prevista no art. 15 da Lei 9.311 /96, instituidora da CPMF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

DECIDO

A sentença não merece reparo.

Ao instituir a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) a Lei 9.311/96, expressamente vedou o parcelamento:

"Art. 15. É vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei."

Diferentemente do que parece crer a apelante, a Lei 11.941/2009 não revogou, tácita ou expressamente, a Lei 9.311/96, restringindo-se a dispor sobre regras gerais da concessão de parcelamento.

Assim, tendo em vista que a Lei 9.311/96 continua válida e eficaz, é de rigor seu cumprimento, notadamente por veicular normas específicas no que tange ao recolhimento da CPMF.

Esse o entendimento firmado nesta E. Corte, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. CPMF . ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA E MULTA EM PERÍODO ACOBERTADO POR DECISÃO LIMINAR POSTERIORMENTE CASSADA. INCIDÊNCIA. ART. 63, § 2º DA LEI Nº 9.430/96. INAPLICABILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.037/00. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PARCELAMENTO . IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.311 /96.

(...)

5. O parcelamento de débitos concernentes à CPMF é vedado pelo art. 15 da Lei nº 9.311 /96, que continua

válida e eficaz e veicula normas específicas quanto ao recolhimento dessa contribuição, devendo ser observada.
6. Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas." (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação Cível 2005.03.00.013863-0, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 20/01/2011, DJ 26/01/2011)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. PARCELAMENTO. DÉBITOS DE CPMS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Com efeito, estabelece o art. 15 da Lei nº 9.311 /96, instituidora da CPMF , que "é vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei".
2. Verifica-se que a referida lei estabelece exceção ao que dispõe a MP nº 303/06 (no sentido da possibilidade da inclusão da totalidade dos débitos da pessoa jurídica junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e ao INSS), sendo de observância obrigatória, por veicular normas específicas no que tange ao recolhimento da CPMF .

3. Precedentes citados.

4. Apelação a que se nega provimento."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação em Mandado de Segurança 2007.61.00.009787-8, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 29/04/2010, DJ 10/05/2010)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - MP Nº 2.037 ATUAL MP Nº 2.158-35/2001 - LIMINAR - REVOGADA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - MULTA - INCIDÊNCIA - PARCELAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. Não merece ser acolhido o pedido de parcelamento do débito relativo à CPMF , diante da vedação imposta pelo art. 15 da Lei n.º 9.311 /96.

5. A Lei n.º 10.522/02 não revogou tácita ou expressamente a Lei n.º 9.311 /96, restringindo-se a dispor sobre regras gerais da concessão de parcelamento ."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação em Mandado de Segurança 2003.61.00.013039-6, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 23/10/2008, DJ 01/12/2008)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE CPMF. IMPOSSIBILIDADE POR EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL.

1. Não há que cogitar acerca da concessão de parcelamento em relação aos débitos oriundos da cobrança de CPMF , por força de expressa previsão legal constante do art.15 da Lei nº 9311/96, instituidora da aludida exação.

2. Agravo de instrumento improvido."

(Tribunal Regional Federal da 5ª Região, AI 2008.03.00.023770-7, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j.23/04/2009 DJF3 de 14/07/2009)

Isto posto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000896-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000896-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NR SISTEMAS DE GERENCIAMENTO DE RISCOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO CARNEIRO GIRALDES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 465/2598

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00204864120114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NR SISTEMAS DE GERENCIAMENTO DE RISCOS LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade do parcelamento dos débitos na modalidade determinada pela autoridade administrativa, bem como a revisão da consolidação do parcelamento.

Às fls. 198/199, indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações de fls. 213/219 v., o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001320-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001320-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : E W J USINAGEM E FERRAMENTARIA LTDA -EPP
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146203020114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por E.W.J Usinagem e Ferramentaria Ltda. EPP. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que buscava o prosseguimento no parcelamento da Lei n.º 11.941/09, ao fundamento de que não há na Lei n.º 11.941/09 autorização expressa de dilação do prazo para consolidação dos débitos e que, por se tratar de benefício fiscal, as condições para o ingresso e permanência devem ser observados rigorosamente, de sorte que é vedada a interpretação extensiva, sob pena de violação aos princípios da isonomia e legalidade (fls. 59/62).

Alega-se, em síntese, que:

a) a intenção de incluir toda a dívida existente e o número de parcelas, informações que deveriam ser apresentadas no prazo estabelecido, já constavam da base de dados da administração tributária, de sorte que é inútil sua exigência e o seu descumprimento não pode gerar efeitos;

b) houve afronta ao princípio da finalidade, pois a exclusão do programa pela não observância de exigência sem utilidade obsta a liquidação dos débitos, o que contraria o interesse de arrecadação do fisco;

c) os princípios da razoabilidade e proporcionalidade foram violados, eis que sua situação foi equiparada à de um contribuinte totalmente omissos, bem como impede o saneamento de uma falha irrelevante, que não poderia prejudicar a opção exercida;

d) a Portaria Conjunta PGFN/SRF n.º 02/2011 é inválida, uma vez que editada fora do prazo estabelecido no artigo 12 da Lei n.º 11.941/09.

e) há relevância da fundamentação, porquanto não há justa causa para a exclusão do programa, sobretudo em razão da não prestação de informações que já constam do banco de dados da administração, bem como porque há negativa aos princípios da finalidade, proporcionalidade e razoabilidade;

f) o risco de dano irreparável está no fato de que, com sua exclusão do programa de parcelamento, o débito será exigido integralmente, além de sofrer os seus efeitos como a não obtenção de certidão de regularidade fiscal e ser demandada em execução fiscal.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Inicialmente, não conheço da questão relativa à invalidade da Portaria Conjunta PGFN/SRF n.º 02/2011, uma vez que não foi levada (fls. 43/52) à apreciação do juízo *a quo*. Sua análise nesta instância implicaria evidente supressão de instância, o que não se admite.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, não verifico a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. Em princípio, não há verossimilhança da alegação. O artigo 12 da Lei n.º 11.941/09 delegou à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a edição dos atos necessários à execução dos parcelamentos nela previstos. Assim, o descumprimento de prazos estabelecidos nas portarias conjuntas PGFN/SRF para a prestação de informações, a fim de se consolidar o débito não pode ser considerada inútil ou uma mera formalidade, pois cuida de etapa necessária para a obtenção do benefício fiscal. Justamente por conferir uma benesse, as normas que a regulamentam devem ser interpretadas de maneira restritiva. Não houve ofensa, portanto, aos princípios da finalidade, razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que o fisco tem outros meios legais para a cobrança do que lhe é devido e a exclusão se deu nos estritos termos da lei, que confessadamente não foi obedecida. Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO, INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/09, POR AUSÊNCIA DE CONSOLIDAÇÃO DE DÉBITOS, NA FORMA PREVISTA PELA PORTARIA CONJUNTA 06/09 PGFN/RFB. I - A Portaria Conjunta 06/09 PGFN/RFB não vulnerou o princípio da legalidade, porquanto o estabelecido no artigo 12 da Lei 11.941/09 delegou a regulamentação do parcelamento. O estabelecimento da forma para o exercício do parcelamento não significa a criação de novas exigências, não previstas na lei. Significa, apenas, a designação de etapas a serem cumpridas para o atingimento dos requisitos previstos na própria lei. II - Assim, o ato infralegal, ao regulamentar o parcelamento, prevendo por exemplo a consolidação dos débitos e mesmo a exclusão por ausência dessa consolidação, está em consonância com o princípio da legalidade. III - Agravo legal improvido.

(TRF3 - AI 00038286220124030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 466100 - JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES - Sexta Turma - DJ: 19/04/2012 - e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012)(grifei).

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001407-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001407-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217577820114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar "para assegurar o direito da impetrante de proceder ao desembaraço dos bens citados na inicial (fls. 03 e 78/83) sem o recolhimento dos tributos federais (Imposto de Importação, IPI, PIS e COFINS)".

Dispõe o parágrafo § 3º do artigo 7º da Lei 12.016/09 que os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença. Conforme cópia juntada às fls. 410/417, verifica-se que o feito originário foi sentenciado e que a segurança foi concedida. Assim, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003154-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003154-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PUBLICITARIA PAULISTA S/A
ADVOGADO : MURILO MARCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00236240920114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo a quo, cuja cópia faz parte integrante desta, onde consta que o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Intime-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003334-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003334-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO : ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO
: GISELA CRISTINA FAGGION BARBIERI
SUCEDIDO : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00039681020094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RAIZEN ENERGIA S/A** contra decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora pelo sistema BACEN JUD dos débitos referentes à CDA nº 80.7.08.003831-40.

Às fls. 521/522, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Contra essa decisão, o agravante opôs embargos de declaração, nos quais alega a existência de contradição, visto que segundo seu entendimento os documentos acostados aos autos às fls. 341/354, 420/433 e 449/461 demonstram claramente que o débito objeto da CDA nº 80.7.08.006831-40 encontra-se devidamente indicado como parcelado na MP 470/2009.

Aduz que se por um lapso a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional deixou de inserir em seus sistemas a condição de parcelamento de um dos débitos (CDA nº 80.7.08.006831-40) não pode ser punida por equívoco alheio.

Atesta que desde a adesão ao parcelamento da Medida Provisória nº 470/2009, o que ocorreu em 30.11.2009, o débito tributário em discussão, encontra-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, VI, do CTN. Afirma que deve ser aplicado ao presente caso, por analogia, do disposto no artigo 11, inciso I, da Lei nº 11.941/09, que determina que a adesão ao parcelamento dispensa a efetivação da penhora, salvo aquelas que já tenham sido efetivadas.

Assevera que está presente o *fumus boni iuris* em função do disposto no artigo 151, VI, do CTN e do art. 11, I da Lei 11.941/09, bem como o *periculum in mora* tendo em vista as consequências danosas as suas operações.

DECIDO:

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos declaratórios quando houver na sentença ou no acórdão obscuridade ou contradição ou quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. É certo que, de acordo com o artigo 527, parágrafo único, do CPC, a decisão liminar proferida nos casos dos incisos I e III do *caput* deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Os fundamentos expendidos no *decisum* ora acoimado são suficientes à sua cognição.

Pretende a embargante novamente rediscutir a matéria foi objeto de apreciação por esta Relatoria, o que configura nitidamente o caráter infringente emprestado aos embargos.

Não há como qualificar de omissa ou de contraditória a decisão que, tendo abordado a matéria, não o fez de conformidade com o entendimento da embargante.

Reitero que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada, foi indeferido o efeito suspensivo, não se podendo falar em omissão ou obscuridade.

Ademais, não está obrigado o juiz a responder a todas as alegações da parte, quando a conclusão se dá independentemente disto, estando, inclusive, no caso em tela, a matéria devidamente examinada.

Ressalte-se que instada a se manifestar a União Federal (agravada) informou que a executada (agravante/embargente) incluiu **parte dos débitos** em cobro no parcelamento instituído pela MP nº 470/2009. Além disso, acresceu que ainda não havia se ultimado a consolidação do referido parcelamento, estando em andamento o trabalho de apuração do prejuízo fiscal e/ou da base de cálculo negativa oferecidos pela executada quando do requerimento do benefício.

Em que pese os documentos acostados pela embargante, é fato que a União Federal não reconheceu como válido o pedido de parcelamento da CDA nº 80.7.08.006831-40, razão pela qual se impõe o reconhecimento da dilação probatória.

Ademais, conforme salientado pela União Federal, na manifestação citada, o parcelamento ainda está em fase de consolidação.

Observa-se que O STJ entende que o termo *a quo* da suspensão da exigibilidade do crédito, nos casos de parcelamento, é a homologação do requerimento de adesão.

A par disso, enquanto pendente a consolidação não há sequer em falar em suspensão da exigibilidade.

Assim, não havendo nenhuma contradição, rejeito os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos para julgamento.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003592-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANA TEREZA PINHEIRO FERRI PALMIERI
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06785871619914036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União**, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, contra decisão que, em sede de execução em seu desfavor, acolheu os cálculos da contadoria judicial e determinou a inclusão dos juros de mora após a data da homologação da conta (juros em continuação).

Sustenta a agravante, em síntese, que não se pode aceitar a aplicação dos juros de mora no lapso temporal que compreende a data da fixação do valor do requisitório e a data de sua expedição ou efetivo pagamento, conforme já decidiu o próprio STF. Argumenta ainda que o valor do precatório deveria observar o dispositivo da sentença que julgou os embargos à execução por ela opostos, transitado em julgado em 28/08/2002, e que não se justifica a incidência de juros de mora entre novembro de 2002 e janeiro de 2012. Aduz que a demora, no caso em apreço, foi de culpa exclusiva da parte exequente, que interpôs agravo de instrumento contra decisão que determinara a expedição de ofício em execução provisória para outubro de 2005, tanto que a decisão proferida nos autos do referido agravo acolheu a conta ofertada pela UF para novembro de 2002. Requer, portanto, seja conferido efeito suspensivo ao presente recurso, ante a possibilidade de grave prejuízo ao interesse público.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, a decisão agravada não determinou a aplicação dos juros até a data da expedição do precatório, como alega a agravante, mas, ao acolher os cálculos da contadoria, reconheceu seu cômputo até 01/2012, ocasião

em que os cálculos foram elaborados e apresentados, após o julgamento do agravo de instrumento interposto pela exequente. Insurge-se a UF contra a inclusão dos juros no período.

Assiste razão, em parte, à agravante.

O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento exarado pelo Relator Ministro Luiz Fux no julgamento do REsp n.º 1.143.677 - RS, em sede de recurso repetitivo, e em consonância com o Supremo Tribunal Federal, tem orientação recente no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no artigo 100, § 1º da Constituição Federal. Todavia, a corte superior assevera com clareza que a elaboração definitiva da conta é verificada após a definição do *quantum debeatur*, que ocorre com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o transcurso *in albis* do prazo para a fazenda apresentá-los. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO, IN ALBIS, DO PRAZO PARA OPÔ-LOS.

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no da decisão homologatória dos cálculos.

3. Agravo regimental a que se dá provimento. (grifei)

(AgRg no REsp 115422/PR, relator Min. ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), 5ª Turma, julg.: 16/08/2011, v.u., DJe 20/09/2011)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO EM FACE DO RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESCABIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO CONFIGURADA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA OPÔ-LOS.

(...)

2. O simples fato de constar no título executivo a condenação genérica do vencido no pagamento de juros de mora não implica a fixação do termo final na data da inscrição do precatório.

3. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica somente após a definição do quantum debeatur, isto é, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los.

4. Agravo regimental desprovido. (grifei)

(AgRg no REsp 1169965/RS, relator Min. LAURITA VAZ, 5ª Turma, julg.: 14/06/2011, v.u., DJe 28/06/2011)

No caso dos autos, verifica-se que deve ser aplicado o entendimento anteriormente transcrito, na medida em que, após o trânsito em julgado dos embargos à execução apresentados pela UF, a parte exequente/agravada interpôs agravo de instrumento por discordar dos termos do despacho que determinou a expedição de ofício requisitório com valores atualizados até outubro de 2005 (fls. 237/249). Assim, não se pode estender a incidência dos juros de mora ao período posterior à interposição do mencionado agravo, na medida em que eles devem se limitar ao interregno da participação da ora agravante na demora do processamento da ação executiva. Na situação em tela o feito executório não teve prosseguimento, após encerrado o processamento dos embargos do devedor, diante da inconsistência do cadastro da própria exequente na SRF, o que inviabilizou o pagamento do ofício requisitório e do fato de ter optado por aguardar o desfecho do agravo de instrumento por ela interposto, conforme se constata de fl. 299 dos presentes autos.

O acórdão do agravo interposto pela exequente (fls. 313/314) acolheu a conta de liquidação apresentada pela fazenda para novembro de 2002 (fls. 187/190), no que foi seguido pelo *decisum* ora agravado (fl. 320/321), após os novos cálculos da contadoria judicial (fls. 318/319), que incluíram os juros de mora até 20/01/2012, porém

devem ser computados somente até 21/10/2005, data em que foram elaborados os cálculos definitivos, após o trânsito dos embargos à execução opostos pela UF (fls. 221 e 222/224), e que foram questionados pela exequente/agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para limitar a 21/10/2005 a incidência dos juros de mora na situação em apreço.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004098-86.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.004098-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PEDRO NOGUEIRA DE JESUS e outro
: ROSANGELA BARIANI NOGUEIRA
ADVOGADO : WELLINGTON COELHO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00001369720124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo PEDRO NOGUEIRA DE JESUS e outro contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar.

Conforme consta das informações de fls. 79/82, o juiz monocrático proferiu sentença de extinção sem julgamento do mérito, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004205-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004205-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TRADICAO PLANEJAMENTO E TECNOLOGIA DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
: VALDIRENE LOPES BUENO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00000087520124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de pedido de reconsideração apresentado pela agravante em face da decisão de fls. 192/194, a qual deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando "a manutenção do contribuinte no parcelamento da Lei nº 11.941/09, sem, entretanto, consolidar os débitos".

Reitera, a agravante, os termos contidos na inaugural do presente recurso, no sentido de ser reconhecido seu direito à consolidação do débito remanescente do programa PAES, para fins de migração do saldo existente, nos moldes instituídos pela Lei nº 11.941/2009 (REFIS) ou, ao menos, sua manutenção no PAES. Pugna, especificamente, por provimento jurisdicional liminar que abranja de modo expresso a determinação de consolidação do indigitado débito, ainda que de forma manual, pela autoridade fazendária. Por fim, caso não seja parcialmente reconsiderada a decisão, e em homenagem ao princípio da fungibilidade, requer o recebimento do pleito como embargos de declaração.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nada há a reconsiderar, razão pela qual mantenho o teor declinado no *decisum* de fls. 192/194 por seus próprios fundamentos.

Recebo, portanto, a irresignação de fls. 197/200 como embargos de declaração, consoante passo a examinar. Dispõe o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material. *In casu*, verifico inexistirem as hipóteses legais supramencionadas, posto restar consignado expressamente, na decisão, ter sido concedido ao contribuinte o provimento liminar para sua permanência no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, *sem, no entanto, proceder-se à consolidação dos débitos*. O que pretende a parte, em verdade, é a reforma do teor ora declinado, sendo a via dos aclaratórios inadequada a tal reexame.

Ademais, e apenas a título de registro, ressalto ser irrecorrível o provimento jurisdicional de concessão ou indeferimento do efeito suspensivo em sede de apreciação liminar em agravo de instrumento, consoante o estatuído pelo artigo 527, parágrafo único, do CPC. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE INDEFERE PEDIDO DE LIMINAR (ART. 527, PARÁGRAFO ÚNICO). IRRECORRIBILIDADE. SÚMULA 267/STF. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQUESTRO DE BENS. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92. 1. A decisão do relator que defere ou infere o pedido de efeito suspensivo, no âmbito de agravo de instrumento, mercê da impossibilidade de sua revisão mediante a interposição de agravo previsto em regimento interno, porquanto sujeita apenas a pedido de reconsideração (parágrafo único do art. 527, do CPC), desafia a impetração de mandado de segurança, afastando, outrossim, a incidência da Súmula 267/STF. Precedentes do S.T.J: REsp1032924/DF, QUINTA TURMA, DJ de 29/09/2008; RMS 25619/BA, QUARTA TURMA, DJ de 01/09/2008; MC 14561/BA, TERCEIRA TURMA, DJ de 08/10/2008; RMS 25143/RJ, TERCEIRA TURMA, DJ 19.12.2007; e RMS 22847/MT, TERCEIRA TURMA, DJ 26.03.2007. 2. Ressalva do Relator no sentido de que: 2.1. O legislador no novel parágrafo único do art. 527, do CPC, explicita que a decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III, somente é passível de reforma quando do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar; 2.2. O escopo de celeridade e redução recursal enquadra a irreCORRIBILIDADE da decisão monocrática do relator que confere efeito suspensivo ou ativo ao agravo ou o indefere, bem como da que

determina a conversão de um tipo em outro. É que o agravo interno ou regimental é substituído pelo pedido de reconsideração. 2.3. Consoante a doutrina do tema: "(...)Essa novel técnica vai ressuscitar duas questões importantes a saber: a inconstitucionalidade de eclipsar-se nas mãos do relator um julgamento que deveria ser colegiado por força da cláusula pétrea da ampla defesa, a qual abarca o duplo grau de jurisdição e a utilização, outrora promíscua, do mandado de segurança substitutivo de recurso. Nada obstante, segundo o legislador, a mola propulsora dessa reforma pontual foi: "o escopo de alterar a sistemática de agravos, tornando regra o agravo retido, e reservando o agravo de instrumento para as decisões suscetíveis de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, e outras especificadas na redação proposta da alínea b, do § 4º do art. 523 do Código de Processo Civil". Ademais, prevê que, das decisões dos relatores, ao mandar converter os agravos de instrumento em retidos, ou ao deferir ou indeferir o chamado efeito ativo, não mais caberá agravo interno (que, aliás, na segunda hipótese vários tribunais já atualmente não admitem), sem prejuízo da faculdade de o relator reconsiderar sua decisão. É interessante evitar a superposição, a reiteração de recursos, que ao fim e ao cabo importa maior retardamento processual, em prejuízo do litigante a quem assiste a razão (...)" in Curso de Direito Processual Civil - Processo de Conhecimento, Luiz Fux, 2008, Forense, Rio de Janeiro, p. 846-847. "omissis" (STJ, ROMS 200702989599, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, v.u., DJe 23/03/2010).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se e intime-se.

Após, tornem os autos conclusos para o julgamento do mérito do agravo.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004683-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004683-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : GUAINCO AGRO PECUARIA LTDA
ADVOGADO : SUELEN TELINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011561720124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Guainco Agro Pecuária Ltda. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que buscava o prosseguimento no parcelamento da Lei n.º 11.941/09, ao fundamento de ausência do *fumus boni juris*, ante ao descumprimento do prazo determinado nas Portarias Conjuntas PGFN/RFB n.º 03/2010 e 13/2010, para prestar as informações necessárias à consolidação da dívida, o que implica descumprimento, também, do artigo 1º, §11, da Lei n.º 11.941/09 (fls. 16/19).

Alega-se, em síntese, que:

a) em 15/10/2009, aderiu ao parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/09, ocasião em que optou pela inclusão da totalidade de seus débitos, o que foi deferido;

b) do mês de adesão até dezembro de 2011 efetuou o pagamento das parcelas mínimas para permanência no programa, porém, ao tentar emitir certidão negativa de débitos, foi surpreendida com a informação de que o benefício fiscal não foi efetivado, em razão de não ter procedido à consolidação dos débitos;

c) sua exclusão ocorreu pelo descumprimento de mera formalidade prevista na Portaria Conjunta PGFN/SRF n.º 06/2009, o que ofende os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, previstos no artigo 2º da Lei n.º 9.784/99 e implícitos na Constituição Federal de 1988;

d) a prova inequívoca da verossimilhança das alegações reside no fato de que cumpriu todas as determinações necessárias, com o pagamento das parcelas mínimas desde sua inclusão no programa até dezembro de 2011, o que demonstra sua boa-fé e intenção de continuar;

e) o receio de dano irreparável está no fato de que o débito de grande valor será exigido integralmente, o que acarretará a quebra da empresa e a dificuldade do fisco receber seu crédito.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, não verifico a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. Em princípio, não há verossimilhança da alegação. O artigo 12 da Lei n.º 11.941/09 delegou à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a edição dos atos necessários à execução dos parcelamentos nela previstos. Assim, o descumprimento de prazos estabelecidos nas Portarias Conjuntas PGFN/SRF n.º 06/2009, 03/2010 e 13/2010 para a prestação de informações, a fim de se consolidar o débito não pode ser considerado inútil ou uma mera formalidade, pois cuida de etapa necessária para a obtenção do benefício fiscal. Justamente por conferir uma benesse, as normas que a regulamentam devem ser interpretadas de maneira restritiva. A exclusão, portanto, não ofende os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, previstos no artigo 2º da Lei n.º 9.784/99 e implícitos na Constituição Federal de 1988, uma vez que se deu nos estritos termos da lei, que confessadamente não foi obedecida. Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO, INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/09, POR AUSÊNCIA DE CONSOLIDAÇÃO DE DÉBITOS, NA FORMA PREVISTA PELA PORTARIA CONJUNTA 06/09 PGFN/RFB. I - A Portaria Conjunta 06/09 PGFN/RFB não vulnerou o princípio da legalidade, porquanto o estabelecido no artigo 12 da Lei 11.941/09 delegou a regulamentação do parcelamento. O estabelecimento da forma para o exercício do parcelamento não significa a criação de novas exigências, não previstas na lei. Significa, apenas, a designação de etapas a serem cumpridas para o atingimento dos requisitos previstos na própria lei. II - Assim, o ato infralegal, ao regulamentar o parcelamento, prevendo por exemplo a consolidação dos débitos e mesmo a exclusão por ausência dessa consolidação, está em consonância com o princípio da legalidade. III - Agravo legal improvido.

(TRF3 - AI 00038286220124030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 466100 - JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES - Sexta Turma - DJ: 19/04/2012 - e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012)(grifei).

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005126-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005126-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AROUCA REPRESENTACAO COMERCIO E TRANSPORTES DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : VINICIUS MAURO TREVIZAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00257698320114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AROUCA REPRESENTAÇÃO COMÉRCIO E TRANSPORTES DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.** contra decisão que, em execução fiscal, que indeferiu o pedido de conexão entre o executivo fiscal e as ações declaratórias ajuizadas pela ora agravante, bem como indeferiu o pedido subsidiário de penhora de eventuais créditos havidos pela executada (recorrente) oriundos das mencionadas ações de conhecimento.

Sustenta a agravante que diante da documentação acostada é certo que o crédito está demonstrado com fundamento na ciência da contabilidade.

Assevera ainda que se não aceita a totalidade do crédito demonstrado, ao menos parte dele é inconteste, visto que a própria Receita Federal reconheceu o direito de crédito do PIS e da COFINS sobre insumos considerados despesas necessárias, conforme decisões no PA nº 11020.001952/2006-222, acórdão nº 3202-00.226 - 2ª Câmara, recorrente Móveis Ponzani Ltda.

Reitera o pedido de conexão entre as ações declaratórias e a ação executiva, ao argumento de que a tramitação das referidas ações em apartado podem lhe causar prejuízos iminentes.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A discussão sobre a matéria discutida nos autos originários já foi apreciada pela 2ª Seção desta Corte, conforme ementas que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS DE EXECUÇÃO FISCAL INSUSCETÍVEL DE MODIFICAÇÃO POR CONEXÃO. PRECEDENTES.

I. A conexão é causa modificadora de competência, a teor do art. 102 do CPC, no que tange à competência relativa.

II. A competência própria às Varas de Execução Fiscal é absoluta e pois, insuscetível de ser modificada por conexão.

III. Compete à Vara Federal não especializada o processo e julgamento da ação de anulação de débito fiscal (art. 341, Provimento COGE nº 64/05). Precedentes.

IV. Conflito procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado."

(TRF3, CC 2007.03.00.0742244-6, 2ª Seção, relatora Des. Federal SALETTE NASCIMENTO, DJF3 11.09.08)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL E AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS EM EXECUÇÃO FISCAL ABSOLUTA. REUNIÃO POR CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A competência das Varas Especializadas em Execuções Fiscais se dá em razão da matéria, portanto, absoluta, não se lhe aplicando a modalidade modificativa da conexão, prevista no art. 105, do Código de Processo Civil.

II - As Varas Federais de Jurisdição não Especializada detêm competência privativa para as ações que tenham por objeto discutir a dívida fiscal, ainda que precedidas ou sucedidas de ação de execução para a cobrança do mesmo débito, cabendo aos Juízos a comunicação acerca da existência das ações e das decisões nelas proferidas, a teor do inciso IV, Provimento n. 56, de 04 de abril de 1991, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

III - A notícia da existência das ações de execução e de discussão do débito fiscal é medida diligente e destina-se a preservar a prestação jurisdicional de cada demanda, bem assim a competência funcional dos Juízos Conflitantes.

IV - Competência do Juízo da 10ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal.

V - Conflito de competência procedente."

(TRF3, CC 2008.03.00.006048-0, relator Des. Federal LAZARANO NETO, relatora para acórdão Des. Federal

No mesmo sentido, transcrevo voto proferido pelo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, proferido no Conflito de Competência 2005.03.00.028871-4, *in verbis*:

(...)

É evidente que entre a ação anulatória de débito fiscal e os embargos à execução fiscal, relativos ao mesmo crédito tributário, existe conexão, um vez que é o mesmo fato que dá origem às duas demandas.

Contudo, não obstante a reconhecida conexão, não é possível a reunião dos feitos para julgamento conjunto, nos termos do artigo 105 do Código de Processo Civil - CPC.

Isso porque a conexão é causa de modificação de competência, aplicável apenas à competência em razão do valor ou territorial, ou seja, à competência relativa, nos termos do artigo 102 do CPC.

Contudo, no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, e nas Subseções Judiciárias em que existem Varas especializadas em matéria Cível ou em Execuções Fiscais, a especialização se dá em razão da matéria.

No caso dos autos, o Juízo Federal da 9ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, não detém competência para processar e julgar embargos à execução fiscal, nos termos do Provimento nº 54, de 17/01/1991, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Por outro lado, o Juízo de Direito do Anexo das Execuções Fiscais da Comarca de Diadema, o suscitado, também é especializado no julgamento de execuções fiscais, nos termos do Provimento nº 242, de 19/08/1995, do Conselho Superior da Magistratura, do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, (DJE de 02/09/1985, p. 02), que assim dispõe:

(...)

A competência para o processamento da execução fiscal e dos respectivos embargos permanece inalterada, sob a disciplina do atual Provimento nº 1256, de 14/12/2006, do Conselho Superior da Magistratura do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (DJE de 22/12/2006, p. 03), que dispõe sobre a competência para executar os serviços auxiliares relacionados aos feitos distribuídos nas Varas da Fazenda Pública, a partir de sua instalação em várias Comarcas do Interior do Estado, consoante se extrai dos seguintes excertos:

(...)

E a competência em razão da matéria tem natureza absoluta, não sendo modificável em razão da conexão, nos termos do artigo 111, do Código de Processo Civil.

Nesta hipótese, o risco de decisões contraditórias deve ser evitado com a comunicação entre os Juízos envolvidos acerca da existência das ações, para eventual aplicação da norma constante do artigo 265, IV, "a", do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, em conflito envolvendo Juízos Federais, já decidiu a Segunda Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

(...)

E no mesmo sentido já decidiu esta Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no CC 2002.03.00.000566-1, envolvendo Juízos Federais, acórdão da minha lavra, j. 07.11.2007."

Assim, como no presente caso trata-se de competência fixada em razão da matéria, ou seja, absoluta, não há como reconhecer a conexão.

Da mesma forma, não procede o pedido de suspensão da execução fiscal, visto que o simples ajuizamento de ação de rito ordinário, na qual se objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico-tributário no que se refere ao recolhimento do PIS e da COFINS sobre receitas distintas daquelas decorrentes da venda de mercadoria e/ou prestação de serviços, não tem o condão de suspender a execução fiscal, se não comprovado o depósito do montante integral, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, já se manifestou o e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO JUDICIAL DESACOMPANHADA DE DEPÓSITO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA A JUSTIFICAR A SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTIVO.

1. Ao contrário do afirmado pela agravante em suas razões recursais, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça está pacificada no sentido de que o simples ajuizamento de ação judicial objetivando tornar inexigível o título executivo, sem o depósito em dinheiro no valor integral da dívida, não tem o condão de suspender a execução fiscal, sendo inaplicável à espécie o art. 265, IV, a, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, AGA nº 846.103, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02/08/2007, DJ 17/09/2007, p. 217).

E, ainda:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL E CONSIGNATÓRIA. SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL.

(...)

2. O ajuizamento de ação anulatória ou consignatória sem o depósito em dinheiro no valor integral da dívida não tem o condão de suspender a execução fiscal e, por conseguinte, autorizar a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de certidão negativa. A suspensão do processo executivo fiscal, nos termos do art. 151 do CTN, depende de garantia do juízo.

3. O recurso especial não é sede própria para a apreciação de questões situadas no patamar do direito constitucional.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 624.156, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01/03/2007, DJ 20/03/2007, p. 258).

Demais disso, observa-se que na ação declaratória nº 0026491-43.2009.403.6100 já foi proferida sentença de improcedência (fls. 5100/5109).

Da mesma forma, não procede o pedido de penhora de créditos que poderão ser declarados nas mencionadas ações de conhecimento, como bem asseverado pelo Juízo *a quo*, visto que enquanto pendentes de julgamento definitivo não podem ser indicados como garantia do juízo, uma vez que ao contrário do alegado pelo recorrente, não possuem liquidez e certeza.

Nem tampouco procede o argumento de que a Receita Federal, em procedimento administrativo, reconheceu parte do crédito alegado, porque como sabido o procedimento de compensação deve obedecer aos trâmites administrativos.

Além disso, o próprio agravante indica como recorrente no processo administrativo citado (nº 11020.001952/2006-22), acórdão nº 3202-00.226, a empresa "MÓVEIS PONZANI LTDA."

A par disso, o artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, através de decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Dessa forma, nego seguimento ao recurso nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006484-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006484-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE	: MARE FRIGOR MERCANTIL LTDA
ADVOGADO	: FERNANDO DOMINGUES NUNES e outro
REPRESENTANTE	: MARIA APARECIDA ROMANHOLI DE ARRUDA
ADVOGADO	: FERNANDO DOMINGUES NUNES e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00006459820124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos.

Tendo em vista a mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, cuja cópia faz parte integrante desta, onde consta que o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.
Intime-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007472-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007472-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PORTRANS TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : FABIO SANTOS JORGE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00006538120124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PORTRANS TRANSPORTES E LOGÍSTICAS LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar, que objetivava o restabelecimento do seu pedido de parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09.

Às fls. 90/92 v., indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de parcial procedência, razão pela qual verifíco a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.
Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008601-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008601-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AUXILIAR RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00133121420114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 176/180: Mantenho a decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009146-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009146-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : INDUSTRIAS NARDINI S/A
ADVOGADO : ROSEMEIRE MENDES BASTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034686320124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por INDÚSTRIAS NARDINI S.A. contra decisão que, em sede de ação anulatória de débito tributário, indeferiu a tutela antecipada, ao fundamento de que (fls. 66/67):

- a) os títulos executivos preenchem os requisitos formais previstos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e gozam de presunção de legitimidade que só pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do contribuinte;
- b) eventual excesso de execução, decorrente do apontado caráter confiscatório das multas impostas, não teria o condão de anular tais títulos, já que os ajustes poderiam ser feitos por exclusões e reduções, mantidos os créditos quanto ao mais;
- c) a taxa SELIC, conforme reiterada jurisprudência, pode incidir na cobrança de débitos tributários;
- d) o julgamento da questão concernente aos efeitos da indisponibilidade de bens do contribuinte decretada na Justiça do Trabalho sobre o seguimento da demanda executiva de créditos tributários e a possibilidade ou não da constrição de bens é de competência exclusiva do juízo da execução;
- e) a indisponibilidade de bens não se confunde com qualquer causa de suspensão da exigibilidade descrita no artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Aduz a agravante, em síntese, que:

a) na ação anulatória, sustentou as seguintes teses: nulidade das CDA que instruem o executivo fiscal por violação ao artigo 202, inciso III, do CTN; inconstitucionalidade da imposição de multa com caráter confiscatório, em virtude de afronta ao artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal; inaplicabilidade da taxa SELIC; e indisponibilidade dos bens em decorrência da sentença trabalhista nº 662/97 - 15ª Região;

b) ante as teses mencionadas, pleiteou, *in limine litis*, a antecipação dos efeitos da tutela pretendida para suspender a exigência forçada da obrigação tributária e consequente extinção da execução fiscal, o que foi indeferido;

c) no agravo descabe enfrentar o *meritum causae*, pois a controvérsia cinge-se à presença ou não dos requisitos ensejadores da liminar pretendida;

d) o perigo da demora está configurado, uma vez que, pelo elevado valor da execução, é possível que tenha a totalidade de seus bens constritos, o que ocasionará a inevitável quebra da empresa;

e) a fumaça do bom direito caracteriza-se pela similitude fática e jurídica fomentada nos autos, nos quais expôs pormenorizadamente e com exemplos práticos as nulidades existentes nas CDA, sem contar o caráter confiscatório das multas impostas, que ultrapassam o percentual de 150% do tributo, o que é veementemente vedado à luz do artigo 150, inciso IV, da Lei Maior.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela neste recurso ou de efeito suspensivo ativo, em razão dos motivos já expostos.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 524 do Código de Processo Civil:

Art. 524. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes requisitos:

I - a exposição do fato e do direito;

II - as razões do pedido de reforma da decisão;

III - o nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo. [grifei]

Evidencia-se do citado dispositivo que, obrigatoriamente, a petição de agravo de instrumento deve conter a demonstração do direito suscitado. *In casu*, o agravante limitou-se a listar as teses que defende, sem desenvolver argumentos que evidenciem de que modo devem prevalecer. Além disso, não atacou especificamente todos os fundamentos da decisão agravada, na medida em que não houve qualquer pronunciamento quanto às seguintes afirmativas que a embasaram: (i) possibilidade de manutenção dos títulos executivos por exclusões e reduções das multas, (ii) competência exclusiva do juízo da execução para decidir sobre a constrição ou não de bens em virtude da indisponibilidade do patrimônio do contribuinte decretada na Justiça do Trabalho e (iii) a indisponibilidade não se confunde com qualquer causa de suspensão da exigibilidade. Frise-se que, com referência às demais - (iv) ausência de nulidade das CDA e (v) legalidade da aplicabilidade da taxa SELIC -, a recorrente somente citou tópicos contrários, sem esmiuçar os motivos de sua discordância. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no que toca à necessidade de apresentação dos argumentos jurídicos e de impugnação a todos os fundamentos que fazem parte da decisão da qual se recorre, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. ART. 525, I E II, DO CPC. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. FUNDAMENTO PROFERIDO NO DECISUM AGRAVADO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ.

[...]

2. A agravante, por sua vez, sem infirmar os fundamentos do decisum agravado, reiterou as razões recursais no sentido de que a sentença de extinção da execução fiscal não constitui documento essencial e nem útil "à cognição e julgamento do citado agravo de instrumento" (fl. 54).

3. **É condição básica de qualquer recurso que a parte autora apresente os fundamentos jurídicos para a reforma da decisão atacada.** No caso do agravo previsto no art. 544 do CPC, deve-se impugnar, especificamente, todos os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial, o que não ocorreu no caso dos autos. Incide, na espécie, a Súmula 182/STJ.

4. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 121.768/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012 - grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM. RECURSO DO CONSUMIDOR. IRRESIGNAÇÃO QUE DEIXA DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

[...]

2. **Inexistindo impugnação específica, como seria de rigor, a todos os fundamentos da decisão agravada, essa circunstância obsta, por si só, a pretensão recursal,** pois à falta de contrariedade, permanecem incólumes os motivos expendidos pela decisão recorrida. Incide, na espécie, a Súmula nº 182/STJ.

3. O recurso mostra-se manifestamente inadmissível, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC.

4. Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 152.497/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 25/04/2012 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO IMPUGNAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO QUE INADMITIU RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 4º, I, DO ARTIGO 544 DO CPC, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 12.322/2010. EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO ESPECIAL. PREJUDICADO. APELO INADMITIDO NA ORIGEM. AGRAVO NÃO CONHECIDO POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ.

[...]

2. Nas razões do agravo de instrumento, o agravante não impugnou o único fundamento acima elencado, limitando-se a repetir, in totum, os argumentos apresentados no recurso especial.

3. **É condição básica de qualquer recurso que o recorrente apresente os fundamentos jurídicos para a reforma da decisão atacada.** No caso do agravo previsto no art. 544 do CPC, o agravante deve impugnar, especificamente, todos os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial, o que, repita-se, não ocorreu no caso dos autos.

Portanto, diante da providência não tomada pela agravante, deve ser aplicada a sanção prevista no parágrafo 4º, I, do artigo supracitado, com redação dada pela Lei n. 12.322/2010.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 50.681/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 17/04/2012)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PRECATÓRIOS. ACEITAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. OPÇÃO DO EXEQUENTE DE NÃO SUB-ROGAR-SE NOS DIREITOS CREDITÓRIOS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 673, § 1º DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ.

1. A decisão agravada aplicou-se a Súmula 83/STJ no sentido de que a execução fiscal realiza-se no interesse do credor/exequente, cabendo-lhe, por conseguinte, escolher pela sub-rogação ou alienação judicial do direito penhorado, conforme estabelecido no art. 673, § 1º, do CPC.

2. **É condição básica de qualquer recurso que a parte autora apresente os fundamentos jurídicos para a reforma da decisão atacada.** No caso do agravo previsto no art. 544 do CPC, deve-se impugnar, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada, o que não ocorreu no caso dos autos. Incide, na espécie, a Súmula 182/STJ.

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 114.940/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 09/03/2012 - grifei)

O entendimento desta corte não destoa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INADMITIDO POR FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA ÀS RAZÕES DA DECISÃO AGRAVADA. INÉPCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Caso em que a decisão agravada, para negar a liminar pleiteada, invocou quatro diferentes fundamentos, os

quais não foram objeto de impugnação no agravo de instrumento, cujas razões, assim, por estarem dissociadas do que efetivamente decidido, inviabilizaram o conhecimento do recurso.

2. A agravante alegou que a jurisprudência citada somente tem aplicação na admissibilidade de recursos excepcionais. Todavia, não atentou para os três precedentes desta Corte, que tratam da admissibilidade de recursos ordinários, seja apelação, seja agravo de instrumento.

3. Tanto era necessário impugnar todos os fundamentos que, não o tendo feito no agravo de instrumento, a agravante tentou fazê-lo diretamente no agravo interno dirigido à Turma, porém fora do tempo processual devido, pois não se pode, por evidente, emendar a inicial do agravo de instrumento através do agravo interno.

4. **O que se verificou, à luz dos requisitos de admissibilidade recursal, matéria de ordem pública, é que a inicial do agravo de instrumento padece de manifesta inépcia, ao deixar de expor fundamentação jurídica em contraposição ao que foi decidido na origem. Se a parte deduz razões dissociadas, ou seja, que não dizem respeito ao que foi topicamente decidido na abrangência julgada, o que se tem é a própria falta objetiva de razões para reforma da decisão recorrida.**

5. O inciso I do § 4º do artigo 544 do Código de Processo Civil, que foi inserido pela Lei 12.322, de 2010, ao tratar do não conhecimento do agravo, de competência do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, quando não atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada, não revela regra excepcional, como pretendido, nem elide, por evidente, e muito ao contrário, a eficácia do artigo 524, I e II, do Código de Processo Civil, consoante a jurisprudência firmada pelos Tribunais.

6. **Não haveria sentido lógico em exigir que o agravo de instrumento, perante os Tribunais de segunda instância, contivesse exposição de fato e do direito, além das razões do pedido de reforma da decisão, sem a pertinência impugnativa fundamentada para viabilizar a própria pretensão recursal de reforma. Sem exposição e contraste analítico das razões, as da decisão frente às do recurso que pede a reforma, não se pode concluir qual deve prevalecer frente ao direito e diante dos fatos da causa, daí porque se tratar de requisito essencial à aptidão formal do recurso.**

7. Agravo inominado desprovido.

(AI - Agravo de Instrumento - 456381 - 0032293-18.2011.4.03.0000 - Desembargador Federal Carlos Muta - Terceira Turma - 10/05/2012 - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012 - grifei)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ARTS. 295, PARÁGRAFO ÚNICO, II E 524 AMBOS DO CPC. RAZÕES DE RECURSO DISSOCIADAS DA DECISÃO RECORRIDA. IMPROVIMENTO.

1. O art. 295, parágrafo único, inciso II, do CPC, elenca como causa de inépcia da petição a conclusão ilógica decorrente da narração dos fatos.

2. A regularidade formal é requisito de admissibilidade dos recursos. Devem estes ser interpostos por petição perante o Juízo a quo, acompanhada das razões do inconformismo e do pedido de nova decisão, sem o que o recurso não pode ser conhecido.

3. **Depreende-se do art. 524 do CPC que os agravantes deverão fazer a exposição dos fatos e do direito relativo à matéria impugnada, aduzindo as razões de seu inconformismo e o pedido de provimento para anular ou reformar a decisão agravada.**

4. Sem as razões e sem o pedido de nova decisão, tal como ocorreu no caso em foco, não pode ser conhecido o recurso, por desatendimento ao requisito de admissibilidade de regularidade formal.

5. Agravo legal improvido.

(AI - Agravo de Instrumento - 361828 - 2009.03.00.003323-7 - Desembargador Federal Luiz Stefanini - Primeira Turma - 16/06/2009 - DJF3 CJ2 DATA:22/07/2009 PÁGINA: 161 - grifei)

Desse modo, o recurso não pode ser conhecido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2012.03.00.009929-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RTS COML/ E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00115782220104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, em sede de ação anulatória de débito fiscal, determinou-lhe a apresentação de processos administrativos requerida pela agravada nos termos do artigo 41 da Lei nº 6.830/80 (fl. 195).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) a parte autora ingressou com pedido de produção de prova pericial e solicitou a juntada aos autos de cópia de três processos administrativos referentes aos lançamentos que quer anular;
- b) em virtude de se tratar de ação de anulação de lançamento, é indispensável a juntada, com a petição inicial, dos documentos a ele relativos e a agravada não somente deixou de anexá-los como agora deseja que a parte ré realize o procedimento, que compete à própria parte autora;
- c) nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, não lhe cabe a produção da prova em questão, na medida em que o ônus não lhe pertence;
- d) se a agravada não tivesse como conseguir os documentos, o juiz poderia requisitar os processos à autoridade administrativa. No entanto, esse ato só é admissível diante de obstáculo na obtenção pela própria parte autora, o que não é o caso, pois em momento algum foi informada qualquer recusa no fornecimento de cópias;
- e) pretender que apresente documentos necessários à demonstração das alegações da agravada é criar uma inversão do ônus da prova, que só é admitida em situações especialmente previstas em lei, nas quais não se enquadra a do caso concreto.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, uma vez que está caracterizada a existência de um dano de difícil reparação. Pede o provimento do recurso para a reforma da decisão agravada e a consequente determinação de apresentação de cópia dos processos administrativos, nos termos do artigo 284 do CPC, sob pena de indeferimento da petição inicial, conforme o parágrafo único do mesmo dispositivo.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, a despeito de existir a possibilidade de o juízo requisitar a apresentação de processos administrativos, tal procedimento deve ser realizado apenas quando houver negativa da União de sua exibição ao devedor e da respectiva extração de cópias, em decorrência da presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CURADOR ESPECIAL DE DEVEDOR REVEL CITADO POR EDITAL. PEDIDO DE CÓPIAS DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE. ART. 41 DA LEI N. 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE DE INSTAR O FISCO A FAZER PROVA CONTRA SI MESMO, HAJA VISTA A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA A SER ILIDIDA PELA PARTE CONTRÁRIA. ART. 204 DO CTN.

1. Discute-se nos autos se é lícito ao juízo determinar a apresentação de cópias de autos de processo administrativo fiscal, a pedido do curador especial do devedor revel citado por edital, para fins de possibilitar o contraditório e a ampla defesa em autos de embargos à execução.

2. Não é possível conhecer de violação a dispositivo constitucional em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Esta Corte já se manifestou no sentido de que as cópias do processo administrativo fiscal não são imprescindíveis para a formação da certidão de dívida ativa e, conseqüentemente, para o ajuizamento da execução fiscal. Assim, o art. 41 da Lei n. 6.830/80 apenas possibilita, a requerimento da parte ou a requisição do juiz, a juntada aos autos de documentos ou certidões correspondentes ao processo administrativo, caso necessário para solução da controvérsia. **Contudo, o ônus de tal juntada é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN.**

4. **A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor. Por outro lado, o Fisco não se negou a exibir o processo administrativo fiscal para o devedor, ou seu curador especial, o qual poderá dirigir-se à repartição competente e dele extrair cópias, na forma do art. 41 da Lei n. 6.830/80.**

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1239257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011 - grifei)

ADMINISTRATIVO - MULTA AMBIENTAL - DEFESA ADMINISTRATIVA NÃO APRESENTADA - CONTROVÉRSIA COM CONTORNOS FÁTICOS - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CÓPIA INTEGRAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - PRESCINDIBILIDADE - CONEXÃO - DESNECESSIDADE DE RESULTADO IDÊNTICO.

[...]

5. O processo administrativo não é peça indispensável à formação da certidão de dívida ativa, cuja ausência acarrete a nulidade desta.

É suficiente a indicação do número do referido processo administrativo. O art. 41 da Lei n. 6.830/80 apenas possibilita, a requerimento da parte ou a requisição do juiz, a juntada aos autos de documentos ou certidões correspondentes ao processo administrativo, caso necessário para solução da controvérsia.

6. **Diante da presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa caberia à embargante, ora agravante, juntar aos autos cópia do processo administrativo, caso entendesse pertinente a sua defesa e não a Fazenda Estadual como alega a agravante nas razões de recurso especial.**

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1251810/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 07/05/2010 - grifei)

A jurisprudência desta corte não destoa:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. **ORDEM JUDICIAL PARA APRESENTAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ÔNUS DO EMBARGANTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATOS GERADORES. EC N. 8/77 E CR/88. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. PRESCRIÇÃO. DIVERSAS MODIFICAÇÕES. CF/88. PRAZO QUINQUENAL. INTERRUÇÃO. CITAÇÃO DO EXECUTADO.**

1. Cabe ao autor instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar as alegações, sendo-lhe lícito trazer posteriormente documentos novos apenas quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos. **A exibição judicial somente se justifica quando ao interessado é negado acesso ao procedimento na repartição competente (pois é direito do advogado ter vista de processos administrativos ou judiciais de qualquer natureza, a teor do disposto no inciso XV do art. 7º da Lei 8.906/94) e o apelante não apontou ter havido qualquer óbice nesse sentido.**

[...]

8. *Apelação do embargante provida. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.*
(AC - Apelação Cível - 777189 - 0007795-53.2000.4.03.6106 - Juiz Convocado Nelson Porfírio - Judiciário em Dia - Turma B - 27/05/2011 - DJF3 CJ1 Data:20/06/2011 - grifei)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ARTS. 3º, 16, §2º, E 41 DA LEI 6.830/80. O ÔNUS DA PROVA (ART. 333, DO C.P.C.) É DO EMBARGANTE QUE NÃO APRESENTOU DE PLANO DOCUMENTOS ESSENCIAIS E COMPROBATÓRIOS DE SUAS ALEGAÇÕES INICIAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEGALIDADE DA MULTA MORATÓRIA E DO ENCARGO PREVISTO NO DL N. 1025/69

- Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais.

- Nos termos do artigo 41, caput, da Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais, o embargante não está impedido de obter, por conta própria, as cópias das peças constantes do processo administrativo que ensejou a inscrição em dívida ativa da União, para o fim de constituir a prova do direito alegado, em atendimento à regra que disciplina os ônus da prova, prevista no artigo 333 do Código de Processo Civil.

- Desta forma, se a Embargante tivesse interesse em utilizar-se do processo administrativo, poderia diligenciar a extração de cópias e certidões na repartição competente.

Por outro lado, dispõe o artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante, ônus do qual não se desincumbiu, pois sequer acostou aos autos cópia da Certidão da Dívida Ativa.

[...]

Negado provimento à apelação da União Federal, que requereu a condenação da vencida em honorários advocatícios no percentual de 20% e dado parcial provimento à apelação da Embargante somente para excluir a condenação em honorários advocatícios, pois estes já estão incluídos na verba prevista no Decreto-lei n. 1.025/69.

(AC - Apelação Cível - 689096 - 0020496-70.2001.4.03.9999 - Juiz Convocado Rubens Calixto - Judiciário em Dia - Turma D - 30/03/2011 - DJF3 CJ1 Data:16/06/2011 - grifei)

In casu, verifica-se que a agravada, ao requerer a apresentação dos processos administrativos, não noticiou qualquer ato da União por meio do qual tivesse sido impedida de ter acesso a eles e de extrair-lhe cópias (fls. 185/186). Desse modo, a solicitação deve ser indeferida.

No que toca ao pedido da agravante para determinação ao contribuinte de apresentação de cópia dos aludidos autos, nos termos do artigo 284 do CPC, sob pena de indeferimento da petição inicial, conforme o parágrafo único do mesmo dispositivo, tal questão não foi objeto de análise pelo juízo *a quo* e a sua apreciação por este tribunal configuraria evidente supressão de instância, o que não é permitido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de reformar a decisão agravada e indeferir o pleito da agravada de apresentação dos processos administrativos.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão e, oportunamente, desçam os autos para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010087-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010087-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LIBERMAC COM/ DE MAQUINAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054666219954036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão em sede de ação declaratória.

É o relatório.

Decido.

O artigo 525 do Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. [grifei]

Verifica-se, *in casu*, que não foi juntada cópia da decisão agravada e da concorrente intimação. Desse modo, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo mencionado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.369.717 - PR (2010/0213077-3)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

AGRAVANTE : BANCO BANESTADO S/A

ADVOGADO : LAURO FERNANDO ZANETTI E OUTRO(S)

AGRAVADO : JOANITA DA COSTA SEIDEL

ADVOGADO : WOLNEY CESAR RUBIN E OUTRO(S)

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO BANESTADO S/A contra decisão que inadmitiu recurso especial com base nas Súmulas n. 83/STJ e 282/STF.

Alega a parte agravante, em síntese, que o recurso especial atendeu os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual requer o seu processamento.

Sustenta também que o órgão de interposição do recurso, ao realizar o juízo prévio de admissibilidade, ultrapassou seus limites de sua competência, adentrando indevidamente o mérito do recurso especial.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal, "é possível o juízo de admissibilidade adentrar o mérito do recurso, na medida em que o exame da sua admissibilidade, pela alínea 'a', em face dos seus pressupostos constitucionais, envolve o próprio mérito da controvérsia" (Quarta Turma, AgRg no Ag n. 228.787/RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 4.9.2000).

Nesse sentido, aliás, é o enunciado da Súmula n. 123 do STJ: "A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais".

O recurso especial foi interposto contra acórdão assim ementado:

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO POR AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA CONSUBSTANCIADA NA CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. INSTRUÇÃO DEFICITÁRIA DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO.

A instrução regular de agravo de instrumento é ônus do agravante. Assim, a ausência de cópia integral da decisão agravada importa em não conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (e-STJ, fl. 109).

Busca demonstrar a parte recorrente:

- a) violação do art. 525, I, do CPC, visto que não pode ser ela prejudicada pela ocorrência de um equívoco relativo à ausência de peça na formação do agravo de instrumento;
- b) negativa de vigência dos arts. 575 e 589 do CPC e 16 da Lei n. 7.347/85;
- c) divergência jurisprudencial quanto à aplicabilidade do art. 575, II, do CPC e das disposições constantes no Código de Defesa do Consumidor.

Passo, pois, à análise das proposições mencionadas.

I - Violação do art. 525, I, do CPC

O entendimento do Tribunal de origem encontra amparo na orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça de que é inviável o agravo de instrumento previsto no art. 522 e seguintes do CPC, quando ausentes as peças indicadas no art. 525, I, do CPC, pois, obrigatoriamente, elas devem constar no instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento em razão de deficiente instrução. É dever do agravante zelar pela correta formação do agravo, não basta a indicação dos patronos das partes envolvidas na causa.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FORMAÇÃO. 1. O artigo 525, I, do CPC prevê como peças obrigatórias à instrução do agravo de instrumento as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas pelo agravante e pelo agravado aos seus procuradores. 2. A formação do agravo é da responsabilidade do agravante, que deve fazer constar todas as peças obrigatórias, inclusive a procuração que outorga poderes à advogada signatária da petição inicial do agravo de instrumento interposto junto ao Tribunal de origem. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag n. 1.107.021/SC, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/4/2009.)

Ainda no mesmo sentido: AgRg no REsp n. 902.098/CE, Sexta Turma, relator Ministro Celso Limongi - Desembargador Convocado do RJ/SP, DJ de 1º/7/2009; EREsp n. 509.394-RS, Corte Especial, relatora Ministra Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005.

[...]

III - Conclusão

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Brasília, 03 de março de 2011.

Ministro João Otávio de Noronha

Relator [grifei]

(Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 11/03/2011)

O entendimento desta corte não destoa:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

[...]

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.

IV - Agravo improvido.

(AI - Agravo de Instrumento - 451993 - 0027468-31.2011.4.03.0000 - Desembargadora Federal Cecilia Mello - Segunda Turma - 10/04/2012 - TRF3 CJI Data:19/04/2012 - grifei)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES.

I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF.

II. A agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios.

III. Agravo desprovido.

(AI - Agravo de Instrumento - 331962 - 2008.03.00.013537-6 - Desembargadora Federal Alda Basto - Quarta Turma - 03/07/2008 - DJF3 Data:25/11/2008 Página: 1372 - grifei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010338-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010338-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LAURIDES NEVES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : TANIA MARIA NASCIMENTO ALMENDRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07198000219914036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida em execução de sentença, que determinou a incidência de juros no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos até o momento presente, para fins de expedição de ofício precatório principal.

Assevera a União que não houve mora, encontrando-se a decisão agravada em desacordo com o atual entendimento do STF, pois a atualização da Contadoria Judicial incluiu indevidamente juros de mora do período compreendido deste a conta homologada, apresentada em 06/1996 até 12/2011, data da elaboração da atualização. Requer atribuição do efeito suspensivo, para excluir os juros moratórios.

Decido.

A questão posta não comporta maiores digressões. O Colendo Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório (RE 591085), bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório (AI 713551), conforme se verifica das ementas a seguir transcritas:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO S. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, §1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.

I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO.

II - Julgamento de mérito conforme precedentes.

III - Recurso provido."

(RE 591085 RG-QO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/12/2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-09 PP-01730 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 313-323)."

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO . MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - omissis

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório , também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do

precatório .

III - Agravo regimental improvido."

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925)."

Aliás, a hipótese já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116.229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (*Mutatis mutandis*, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic

como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "precatório . Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifos não originais)."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)."

Saliente-se que, no caso dos autos, trata-se de precatório originário e, ante a ausência de qualquer pagamento, não há que se cogitar a discussão de juros moratórios, perfeitamente cabíveis até a data em que o valor a ser pago torna-se definitivo, seja pelo trânsito em julgado da decisão dos embargos, seja pelo decurso do prazo para oposição de embargos à execução, o que *in casu* ocorreu em data de 27/08/1996.

Isso porque, a partir do trânsito em julgado, é definitivo o valor a ser pago. Assim, o pleiteante está apto a requerer a expedição de ofício precatório e sua demora não pode ser imputada à União.

Na hipótese dos autos, certificado o decurso do prazo para oposição de embargos à execução em data de 27/08/1996, a conta de liquidação atualizada pela Contadoria Judicial até maio de 1996, no valor de R\$ 7.384,71 (fl. 121), restou acolhida pelo Magistrado de primeiro grau em 29/08/2001.

Portanto, de rigor o afastamento da incidência de juros de mora a partir da certidão do decurso de prazo para oposição dos embargos à execução de sentença, data em que o valor a ser pago tornou-se definitivo.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a incidência dos juros moratórios desde a data da conta até a data do decurso do prazo para oposição de embargos à execução, ocorrido em 27/08/1996.

Publique-se.

Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010557-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010557-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ELDORADO INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : DANIEL PEGURARA BRAZIL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00002088220124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de atribuição de efeito suspensivo interposto por **Eldorado Industrias Plásticas Ltda** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar no qual se buscava a declaração de nulidade e o cancelamento da inscrição do nome do agravante no SERASA.

Aduz, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a mencionada inscrição e que sequer sabe quais débitos a motivaram, na medida em que o extrato do SERASA não possibilita a identificação do respectivo processo e tampouco o apontamento dos valores e que a maior parte da sua dívida está inclusa no REFIS ou garantida por penhora, o que evidencia a nulidade. Argumenta que inexistente qualquer lei que permita a inscrição de empresas contribuintes no cadastro de inadimplentes privado e que não foi notificada previamente do procedimento de inclusão (§ 2º do art. 43 do CDC). Alega ainda que a plausibilidade do direito invocado é evidente ante a afronta aos artigos 5º, incisos II e XIII, 37, 150, inciso I e 170 da CF/88, artigo 9º, inciso I, do CTN e 43, parágrafos 1º e 2º do CDC, além das Súmulas 70, 323 e 547 do STF e 329 do STJ e que a possibilidade de dano irreparável é latente face a inviabilização de suas atividades comerciais. Pede o deferimento do efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

Não merece prosperar o presente agravo.

Pretende o agravante o reconhecimento da nulidade de sua inscrição no cadastro de inadimplentes (SERASA). No entanto, o inciso II do § 3º do artigo 198 do Código Tributário Nacional autoriza expressamente a divulgação das informações relativas aos inscritos na dívida pública da fazenda nacional, *verbis*:

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

§ 3º. Não é vedada a divulgação de informações relativas a:

(...)

II- inscrições na Dívida Ativa da Fazenda Pública; (grifamos)

Desse modo, o envio dos dados dos agravantes aos órgãos de proteção ao crédito encontra-se plenamente respaldado pela legislação tributária. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido da possibilidade de inclusão dos débitos de natureza tributária nos cadastros de devedores independentemente de prévia comunicação à empresa, conforme se verifica dos julgados transcritos:

MANDADO DE SEGURANÇA. DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO NO SERASA. POSSIBILIDADE.

1. É possível a inclusão de débitos de natureza tributária inscritos em dívida ativa nos cadastros de proteção ao crédito, independentemente de sua cobrança mediante Execução Fiscal.

2. Hipótese em que a impetrante não questiona o débito em si, mas apenas sua inclusão no Serasa.

3. Recurso Ordinário não provido. (grifei)

(STJ, RMS 31859/GO, 2010/0058610-5, REL. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, Julg.: 08/06/2010, v.u., DJe 01/07/2010)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO NO SERASA. EXECUÇÃO FISCAL ACUSADA EM REGISTRO DE DISTRIBUIÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL. FATO VERÍDICO. OMISSÃO NA COMUNICAÇÃO NO CADASTRO DA RÉ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CDC, ART. 43, § 2º. CPC, ART. 21.

I. Constatado que a execução fiscal contra a autora apontada nos registros do SERASA era fato verdadeiro, não se configura o dever de indenizar pela simples omissão na comunicação à empresa, notadamente porque em se tratando de execução fiscal, tem o devedor prévia ciência da cobrança, pela preexistência da fase administrativa.
(...)

III. Recurso especial conhecido em parte e provido. (grifei)

(RESP 229278/PR, 1999/0080789-8, rel. Min. ALDIR PASSARINHO, 4ª Turma, Julg.: 03/08/2000, v.u., DJ 07/10/2002, p. 260)

Além do mais, descabida a argumentação de que não foi notificada previamente da inclusão, na medida em que tal procedimento diz respeito às entidades mantenedoras dos registros e não constitui obrigação da autoridade impetrada, no caso, o Procurador da Fazenda (fls. 20 e 22). A respeito, confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. CADASTRO DE INADIMPLENTES. REGULARIDADE DA INSCRIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUITAÇÃO DE DÉBITOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO DANO INVOCADO. AUSÊNCIA DO DEVER DE RESSARCIMENTO. EMBARGOS PENDENTES DE JULGAMENTO. PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 43, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

I. Consoante entendimento firmado nesta Corte, a comunicação ao consumidor sobre a inscrição de seu nome nos registros de proteção ao crédito constitui obrigação do órgão responsável pela manutenção do cadastro e não do credor, in casu, da instituição financeira, que apenas informa a existência da dívida. Aplicação do § 2º, do artigo 43, do CDC. Inexistência da alegada infringência ao mencionado dispositivo legal. Ilegitimidade passiva do Banco credor.

Precedentes.

(...)

4. Recurso não conhecido. (grifei)

(RESP 703588/SC, 2004/0162625-5, rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 4ª Turma, Julg.: 03/02/2005, v.u., DJ 28/02/2005, p. 338, RSTJ vol. 200 p. 402)

Esse entendimento encontra-se sedimentado, inclusive com a edição da Súmula 359 do STJ, a qual dispõe: Cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição, conforme consignado pelo próprio agravante na petição inicial.

Inaceitável também a argumentação do agravante no sentido do desconhecimento dos débitos que ensejaram a inserção do seu nome no cadastro de devedores, uma vez que plenamente cabível *in casu* o acesso a tais informações por outros meios. Ademais, conforme consignado pelo *decisum* agravado, o ato objeto do *mandamus* é resultado do próprio ajuizamento da execução fiscal e tem por objetivo tornar públicas as informações sobre os créditos em atraso. Além disso, a parte agravante não trouxe aos autos documentos que demonstrem a existência de garantia por penhora ou que os valores devidos encontrem-se com sua exigibilidade suspensa, o que justificaria o pleito de exclusão do seu nome do SERASA, nos termos da jurisprudência transcrita:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO NOS REGISTROS DO SERASA. PROVIDÊNCIA DECORRENTE DO PRÓPRIO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

(...)

2. A inscrição do nome do contribuinte nos cadastros informativos de créditos do setor público federal (CADIN), ou cadastros de devedores e

inadimplentes (SERASA), é decorrência do próprio ajuizamento da execução fiscal, objetivando tão somente tornar disponíveis, para a administração pública, informações sobre créditos em atraso.

3. Nos termos da Lei nº 10.522 de 19/07/2002, a inscrição será evitada apenas nos casos em que houver oferecimento de garantia idônea e suficiente do Juízo, ou quando suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, o que não se verifica no presente caso.

(...)

5. Precedentes deste Tribunal: "Não havendo prova de que a dívida está

garantida e ou de que esteja com sua exigibilidade suspensa, não há fundamento para a suspensão dos registros

dos nomes dos agravantes no CADIN e no SERASA, conforme o disposto no art. 7º da Lei 10522/02" (Agravamento de Instrumento nº307630, 5ª Turma, data da decisão:03/12/2007, DJU:23/01/2008, página 386, Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE).

6. Agravamento de instrumento a que se nega provimento (grifei)

(TRF 3ª Região, AG 311683, 2007.03.00.089572-0, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, 6ª Turma, Julg.: 17/07/2008, v.u., DJF3 25/08/2008)

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO DO DEVEDOR EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. MEDIDA ADEQUADA.

1. Não se justifica a exclusão do nome do devedor de cadastro informativo de débito se a dívida não estiver suficientemente garantida por penhora idônea ou suspensão a exigibilidade do crédito tributário, na forma da lei. O mesmo raciocínio é válido para o SERASA.

2. Agravamento de instrumento provido. (grifei)

(TRF 3ª Região, AG 240903, 2005.03.00.059817-0, rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, 4ª Turma, Julg.: 08/02/2006, v.u., DJU 24/05/2006, p. 351)

Assim, não há que se falar em afronta aos artigos 5º, incisos II e XIII, 37, 150, inciso I e 170 da CF/88, artigo 9º, inciso I, do CTN e 43, parágrafos 1º e 2º do CDC e tampouco às Súmulas 70, 323 e 547 do STF e 329 do STJ, até porque a agravante não apresentou de maneira expressa as razões que sustentam a alegação no tocante a elas.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010959-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010959-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARIANA PIRES DE CAMARGO e outros
: MARIA REGINA PIRES CAMARGO
: AGUA DA BICA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
: JACUY ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO FRONER MINATEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ANTONIO PEREIRA DE CAMARGO espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001591920124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIANA PIRES DE CAMARGO e outros contra decisão que rejeitou a exceção de incompetência e condenou os excipientes, solidariamente, ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da execução fiscal em apenso monetariamente atualizado.

Às fls. 431/436, a agravante informou que a decisão combatida foi reconsiderada.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático reconsiderou o *decisum* guerreado, razão

pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.
Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011254-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011254-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : D LIVROS EDITORA E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00558791220044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de penhora sobre o faturamento mensal da empresa executada no percentual de até 30%.

Requer a União, ora agravante, antecipação da tutela recursal.

Decido.

Em virtude dos inegáveis efeitos negativos advindos da penhora sobre o faturamento à regular continuidade das atividades da empresa, somente em situações excepcionais tem-se admitido esta modalidade de constrição, conforme previsto na própria Lei 6.830/80.

Saliento que a pretensão não consiste em simples penhora sobre determinada importância existente em poder da executada, seja no caixa, seja em conta corrente.

Tal procedimento diz respeito à penhora sobre o movimento de caixa da devedora e, portanto, exige a observância das formalidades legais, especialmente a nomeação de administrador (CPC, artigo 719 e parágrafo único) com as atribuições inscritas nos artigos 728 e 678 do CPC, ou seja, apresentação de forma de administração e esquema de pagamento.

Na hipótese, infere-se que a execução fiscal, proposta em outubro/2004, tem por objeto o adimplemento da dívida no valor originário de R\$ 53.270,37.

Processado o feito, citada a executada por AR, não pagou o débito nem indicou bens à penhora, atravessando nos autos exceção de pré-executividade rejeitada pelo magistrado de primeiro grau. Em cumprimento ao mandado de penhora e avaliação certificou o Oficial de Justiça a não localização da executada e seus bens (fl. 145) e, em diligência ao novo endereço fornecido pela exequente o Oficial de Justiça certificou a ausência de bens aptos à garantia da execução (fl. 168).

Posteriormente, noticiou a exequente que a concordata preventiva requerida pela empresa fora julgada extinta, com o regular pagamento aos credores (fls. 188/189).

Por outro lado, a realização de rastreamento e bloqueio de valores existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras da executada, por meio do sistema BACENJUD, revelou-se infrutífera e, após pesquisas negativas, na base de dados do RENAVAN e DOI, sobreveio o pedido de penhora sobre o faturamento e a decisão agravada.

Denota-se assim ter a União empreendido todos os esforços no sentido de localizar bens da executada. Portanto, feitas estas considerações, tenho que o deferimento do pedido de penhora sobre o faturamento é medida de rigor. Quanto ao percentual a incidir, deve ser fixado inicialmente em 10% sobre o faturamento mensal, conforme posicionamento assente na Turma, a fim de não inviabilizar o exercício da atividade empresarial da executada.

A título de ilustração, colaciono os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À penhora . IMPUGNAÇÃO PELO CREDOR. penhora DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS E CAUTELAS NECESSÁRIAS. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESACOLHIDO.

I - A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais.

II - Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora.

III - Mostra-se, necessário, no entanto, que a penhora não comprometa a solvabilidade da devedora. Além disso, impõem-se a nomeação de administrador e a apresentação de plano de pagamento, nos termos do art. 678, parágrafo único, CPC.

(REsp 286326/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/02/2001, DJ 02/04/2001, p. 302)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. penhora SOBRE faturamento DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE.

I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução.

II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades.

III - Agravo regimental provido.

(STJ, AGA 570268 (200302172640/SP), Rel. Min JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, Dj. 06/12/2004, Pág. 202)."

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, para que o Juízo de primeiro grau implemente, observados os ditames legais, a penhora de 10% do faturamento mensal da executada, até a satisfação integral do débito.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Na impossibilidade de se intimar a agravada, aguarde-se o julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011257-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011257-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EQUIP AGUA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SILVIO PEREIRA DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00355982520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de penhora.

Decido.

Infere-se que a executada, depois de citada por AR, ofertou bens móveis de seu ativo que não foram aceitos pela União.

Posteriormente a União, diante do irrisório resultado da penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, requereu o cumprimento da diligência de penhora por oficial de justiça, no endereço indicado na inicial da execução. Sobreveio, então, a decisão impugnada.

Do processado, encontro plausibilidade nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência

requerida.

Com efeito, dispõe o artigo 7º da Lei nº 6.830/80:

"Art. 7º - O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

I - omissis;

II - penhora, se não for paga a dívida, nem garantida a execução, por meio de depósito ou fiança;

III - arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar;

IV - registro da penhora ou do arresto, independentemente do pagamento de custas ou outras despesas, observado o disposto no artigo 14; e

V - avaliação dos bens penhorados ou arrestados."

Portanto, diante da clareza da lei e da ausência de garantia do juízo, sobeja inadmissível o indeferimento do pedido de expedição de mandado, sendo de rigor o cumprimento da diligência por oficial de justiça.

Ademais, não há registro nos autos de que a empresa executada tenha encerrado suas atividades, tampouco se cogitou de localização de seus bens.

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, §1º, do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011433-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011433-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: SERCOL PORTO FERREIRA SERVICOS E ADMINISTRACAO S/C LTDA
ADVOGADO	: FRANCISCO DE MUNNO NETO e outro
PARTE RE'	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00283166320034030399 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de redirecionamento da execução de sentença, concernente aos honorários advocatícios, aos sócios administradores GERALDO MARRETO e NEUZA MARIA VICENTE MARRETO.

Irresignada, a Fazenda Nacional aponta irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado os sócios dirigentes pelo pagamento dos honorários advocatícios a que foi condenada a empresa autora.

Aduz que, nos termos do artigo 50 do Código Civil, o sócio administrador pode responder com seu patrimônio pelo débito em cobrança, através da desconsideração da personalidade jurídica da empresa.

Decido.

Denota-se que a União está a executar, na forma do artigo 475-J do CPC, verba honorária fixada na sentença. Depois de apresentado pela União o valor de R\$ 59.128,97, atualizado até janeiro/2006, sobreveio aos autos pedido da autora de concessão da assistência judiciária gratuita, o qual restou indeferido, determinando o MM. Juízo então o rastreamento dos ativos financeiros, conforme requerido pela exequente. Todavia, o sistema BACENJUD igualmente revelou-se infrutífero.

Tal fato culminou com o pedido de redirecionamento da execução à pessoa dos sócios gerentes, sustentando a União que a executada teria encerrado suas atividades irregularmente, furtando-se ao cumprimento de suas obrigações.

Entretanto, o fato de os sócios terem sido administradores da empresa, a qual aparentemente encerrou suas atividades, não lhes atribui responsabilidade por pagamento de verba honorária de terceiro (empresa). Com efeito, a responsabilidade decorre exclusivamente de lei. Sua previsão existe apenas quanto à execução fiscal, na qual foi comprovado excesso ou fraude no exercício da atividade econômica. Inexiste norma jurídica a permitir a desconsideração da personalidade jurídica, para fins de cobrança ao sócio de verba honorária de terceiro. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, pois manifestamente inadmissível e infundado, como autoriza o *caput* do art. 557 do CPC. Comunique-se ao juízo *a quo*. Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012212-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012212-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : O LUZITANO FABRICA DE DOCES E BOLOS LTDA
ADVOGADO : ANGEL ARDANAZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00473844720024036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de penhora sobre o faturamento mensal da empresa executada no percentual de até 30%.

Requer a União, ora agravante, antecipação da tutela recursal.

Decido.

Em virtude dos inegáveis efeitos negativos advindos da penhora sobre o faturamento à regular continuidade das atividades da empresa, somente em situações excepcionais tem-se admitido esta modalidade de constrição, conforme previsto na própria Lei 6.830/80.

Saliente que a pretensão não consiste em simples penhora sobre determinada importância existente em poder da executada, seja no caixa, seja em conta corrente.

Tal procedimento diz respeito à penhora sobre o movimento de caixa da devedora e, portanto, exige a observância das formalidades legais, especialmente a nomeação de administrador (CPC, artigo 719 e parágrafo único) com as atribuições inscritas nos artigos 728 e 678 do CPC, ou seja, apresentação de forma de administração e esquema de pagamento.

Na hipótese, infere-se que a execução fiscal, proposta em novembro/2002, tem por objeto o adimplemento da dívida no valor originário de R\$ 4.818,61.

Processado o feito, citada a executada por AR, restou penhorado bem móvel (maquinário) em valor insuficiente à garantia da execução (fls. 26/27). Posteriormente, noticiou a executada a adesão ao Refis. A inicial dos embargos à execução foi indeferida liminarmente, decisão mantida em segundo grau (fls. 28/37).

Designado o leilão, não houve licitante interessado na arrematação (fls. 49/50). Por outro lado, a realização de rastreamento e bloqueio de valores existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras da executada, por meio do sistema BACENJUD, revelou-se infrutífera e, após pesquisas negativas, na base de dados do RENAVAN e DOI, sobreveio o pedido de penhora sobre o faturamento e a decisão agravada.

Denota-se assim ter a União empreendido todos os esforços no sentido de localizar bens da executada. Portanto, feitas estas considerações, tenho que o deferimento do pedido de penhora sobre o faturamento é medida de rigor. Quanto ao percentual a incidir, deve ser fixado inicialmente em 10% sobre o faturamento mensal, conforme posicionamento assente na Turma, a fim de não inviabilizar o exercício da atividade empresarial da executada.

A título de ilustração, colaciono os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À penhora . IMPUGNAÇÃO PELO CREDOR. penhora DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS E CAUTELAS NECESSÁRIAS. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESACOLHIDO.

I - A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais.

II - Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora.

III - Mostra-se, necessário, no entanto, que a penhora não comprometa a solvabilidade da devedora. Além disso, impõem-se a nomeação de administrador e a apresentação de plano de pagamento, nos termos do art. 678, parágrafo único, CPC.

(REsp 286326/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/02/2001, DJ 02/04/2001, p. 302)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. penhora SOBRE faturamento DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE.

I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução.

II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades.

III - Agravo regimental provido.

(STJ, AGA 570268 (200302172640/SP), Rel. Min JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, Dj. 06/12/2004, Pág. 202)."

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, para que o Juízo de primeiro grau implemente, observados os ditames legais, a penhora de 10% do faturamento mensal da executada, até a satisfação integral do débito.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Na impossibilidade de se intimar a agravada, aguarde-se o julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012557-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012557-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARCIO PHILIPPI ALVES
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CLARO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CP PANIFICADORA E COM/ LTDA e outros
: ANTONIO PEREIRA ALVES
: MARCELO PHILIPPI ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00135435620054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCIO PHILIPPI ALVES em face de decisão que, em execução fiscal, deixou de apreciar a exceção de pré-executividade ofertada pelo representante legal da empresa em nome próprio (fls. 167/169 e 18).

O agravante sustenta, em síntese, a negativa de prestação jurisdicional.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De imediato, verifica-se a ilegitimidade do ora agravante para postular em juízo em nome da empresa executada, com fulcro no art. 6º do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."

Sobre o tema, colaciono os precedentes jurisprudenciais à frente:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO DE BENS. PLEITO DE LIBERAÇÃO DOS BENS DA PESSOA JURÍDICA. ILEGITIMIDADE. NOME PRÓPRIO DIREITO ALHEIO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Nos termos do art. 6º do Código de Processo Civil, o recorrente não detém legitimidade para postular eventual violação de direito líquido e certo, visando ao desbloqueio de bens das pessoas jurídicas, mesmo que figure na qualidade de sócio.

II. O recorrente é parte ilegítima para oferecer imóveis das pessoas jurídicas como garantia para cumprimento da pena de perdimento de bens em substituição dos bens seqüestrados que pretende sejam liberados.

III. Recurso desprovido."

(RMS 31387/RO, 2010/0011367-1, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 01/03/2012, DJe 19/03/2012)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMERCIAL. CONTRATO DE LICENÇA DE USO DE MARCA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO SÓCIO PARA POSTULAR DIREITO DECORRENTE DE PACTO CELEBRADO COM A SOCIEDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO.

1. A personalidade jurídica da sociedade não se confunde com a personalidade jurídica dos sócios. Assim, por constituírem pessoas distintas, distintos são também seus direitos e obrigações.

2. Ninguém pode pleitear em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado por lei. Por isso, o sócio não tem legitimidade para figurar no polo ativo de demanda em que se busca indenização por prejuízos eventualmente causados à sociedade de que participa.

3. Hipótese em que o sócio tem interesse meramente econômico, faltando-lhe interesse jurídico a defender.

4. Recurso especial provido. Processo extinto sem julgamento de mérito."

(REsp 1188151/AM, 2010/0058567-4, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, j. 14/06/2011, DJe 12/04/2012)

In casu, observa-se que, nos autos da execução fiscal, a empresa executada foi citada na pessoa de seu representante legal (fl. 141), ora agravante, que apresentou exceção de pré-executividade em nome próprio (fls. 105/122).

Todavia, naquela oportunidade, o agravante não era parte integrante da lide, pois sequer havia determinação judicial no sentido de incluí-lo, no pólo passivo da ação.

Tal determinação ocorreu, posteriormente, no bojo da mesma decisão, ora agravada, que além de deixar de conhecer a exceção de pré-executividade, apreciou e deferiu o pedido da exeqüente, para a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide e determinou a expedição de cartas de citação.

Nesse contexto, pela ordem, os eventuais argumentos de defesa a serem apresentados pelo ora agravante, na condição de co-executado, deverão ser, inicialmente, deduzidos perante o Juízo Singular e por ele apreciados, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 01 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012558-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012558-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PROQUIND PRODUTOS QUIMICOS INDUSTRIAIS LTDA massa falida
ADVOGADO : ANDRE FONSECA LEME e outro
ADMINISTRADOR JUDICIAL : CARLOS ALBERTO CASSEB
ADVOGADO : ANDRE FONSECA LEME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00416634620044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da lide (fls. 123/124 e 134/135).

A agravante sustenta a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, houve a decretação da falência da empresa executada.

A falência não autoriza o redirecionamento automático para o sócio-gerente, sendo imprescindível a demonstração das condições previstas no art. 135 do CTN, cabendo ao Fisco a prova, **conforme a jurisprudência sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça** (AgRg no REsp 1308982/RS, 2012/0049469-8, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 15/05/2012; AgRg no Ag 1339352/RS, 2010/0151262-5, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 24/04/2012, DJe 30/04/2012).

Quanto à alegada responsabilidade solidária dos sócios nos termos do artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, este dispositivo somente seria aplicável se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

Neste sentido, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, em situação análoga, e também esta Corte (STJ, AgRg no REsp 1039289/BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/05/2008, DJe 05/06/2008; TRF3: Sexta Turma, AI - 314017 - 2007.03.00.092959-5, Relatora para acórdão Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Relator Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 18/12/2008, DJF3 CJ2 data:03/07/2009, página: 413; Quarta Turma, AI - 415964 - Processo 2010.03.00.025506-6, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 24.03.2011).

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão dos referidos sócios no pólo passivo da lide.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012637-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012637-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ROSAN MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05168625319974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSAN MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a arguição de prescrição intercorrente (fl. 57).

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exequente não pode ser penalizada em decorrência da demora oriunda de falhas dos serviços judiciários. Neste sentido, o entendimento consagrado na súmula 106 do STJ, a saber:

"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 08/07/1997 (fl. 57), determinada a citação em 29/10/1997 (fl. 27) e efetivada em 22/12/1997 (fl. 57).

Por ocasião da penhora, o Oficial de Justiça certificou a não localização da executada (fls. 35), tendo o MM. Juiz de origem determinado a suspensão do curso da execução e a remessa dos autos ao arquivo, com fundamento no artigo 40, da Lei n. 6.830/80.

Entretanto, o feito foi arquivado em 01/03/2001 e não houve intimação da Fazenda Nacional (fls. 37).

A executada peticionou em 31/03/2011 e o processo retornou do arquivo em 19/01/2011 (fl. 37 verso).

Nesse contexto, verifica-se que o executivo fiscal permaneceu arquivado aproximadamente por 10 (dez) anos. Todavia, não há como apontar a culpa pela paralisação do feito à exequente, uma vez que não houve qualquer inércia da Fazenda Pública em tomar as providências cabíveis a fim de efetivar a citação e dar andamento ao processo.

Cabia ao juízo monocrático dar impulso oficial aos autos, intimando a parte recorrida do despacho proferido à fl. 36, para que esta tomasse as medidas necessárias com o intuito de fornecer elementos aptos à efetivação da citação da parte executada.

Neste sentido, é o entendimento colacionado nos arestos a seguir:

"CIVIL E PROCESSUAL. SEGURO SAÚDE. COBERTURA. RECUSA. PRAZO PRESCRICIONAL ANUO. TEMPESTIVIDADE. CITAÇÃO. SÚMULA N. 106-STJ. DANO MORAL. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.

I. Conquanto equivocado o acórdão estadual na aplicação do prazo prescricional quinquenal, posto que o lapso, no caso de recusa de pagamento de seguro saúde é anual, de conformidade com o art. 178, II, parágrafo 6º, do Código Civil anterior, que não foi revogado pelo CDC, na espécie dos autos tal não sofre influência, pois mesmo o prazo mais curto não chegou a transcorrer, havendo a ação sido ajuizada atempadamente.

II. "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência" (Súmula n. 106/STJ).

III. Dissídio jurisprudencial quanto ao dano moral que não foi apresentado nos moldes processual e regimentalmente exigidos.

IV. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp nº 594.629/RJ, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJe de 30/09/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 106 DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Do voto condutor do acórdão da origem extraem-se as seguintes conclusões: (i) a ação rescisória foi ajuizada no último dia do prazo decadencial (3.10.2005), mas (ii) a citação ocorreu apenas em 19.12.2005 (retorno da carta precatória devidamente cumprida), daí porque (iii) a decadência consumou-se (fls. 241/242, e-STJ).

2. Na espécie, é evidente a aplicação da Súmula n. 106 desta Corte Superior, segundo a qual a demora na citação não pode militar em desfavor da parte que de forma diligente busca o Judiciário para resguardar seu direito.

3. Recurso especial parcialmente provido apenas para fazer voltarem os autos à origem para que lá a rescisória seja analisada conforme de direito."

(STJ, REsp nº 1.155.961/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 30/09/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTE: RESP. 1102431/RJ, SUBMETIDO AO REGIME DE REPETITIVOS, ART. 543-C, DO CPC)

(omissis)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado

em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Não se há, pois, de atribuir ao exequente a demora na tramitação da cobrança, visto como seu representante não foi pessoalmente intimado a dizer sobre a malograda tentativa de citação, como exige o artigo 25 da Lei 6.830/80. Quase três anos se passaram, por isso, sem que o processo seguisse seu curso. Intimação das partes sobre os atos do processo também é dever do cartório. Assim, forçoso reconhecer que a tardança, no caso vertente, deu-se em razão do próprio mecanismo da Justiça. Por isso que perfeitamente aplicável a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. (...) Como se há de conceber, então, perda do direito de ação por parte da Fazenda Pública, em casos como o ora considerado, em que a intimação pessoal de seu procurador em providenciar o desenvolvimento do processo, após infrutífero intento de chamar o executado, deu-se com atraso de quase três anos?" (...) Tivesse o município deixado de adotar as providências cabíveis, após a rápida e pessoal intimação de seu procurador a dar andamento ao feito, aí sim poder-se-ia cogitar de inércia ou de desídia. Aqui, todavia, a responsabilidade pela paralisação do curso do processo é mesmo do mecanismo da Justiça. Em suma: ausência inércia da parte, a despeito do longo período em que sustado o fluxo do feito, de resto inteiramente imputável à ineficiência do judiciário, não já cogitar de prescrição dos créditos tributários. (fl. 93).

(omissis)

8. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1.180.563/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 07/06/2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013170-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013170-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: J E M PAPELARIA E INFORMATICA LTDA -EPP
ADVOGADO	: MARIANNE PESSEL e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00130357620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da lide (fls. 103/105).

A agravante sustenta a dissolução irregular da empresa.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, o débito em execução é relativo a 2003/2004 (fls. 14/24).

O Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fls. 88/89) e do CNPJ (fl. 90), conforme certidão datada de 29/03/2011 (fl. 81), o que configura a dissolução irregular e, em tese, geraria o redirecionamento da execução fiscal.

O sócio Marcelo Crepalde integrava o quadro societário no momento da ocorrência do fato gerador e não há notícia de seu desligamento, sendo que o último registro efetivado na JUCESP data de 26/11/2004 (fls. 89).

A sócia Shirley Ribeiro foi admitida na empresa em 26/11/2004, portanto, após a ocorrência do fato gerador do débito em execução.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores apenas da inclusão do sócio Marcelo Crepalde no pólo passivo da lide.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013206-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013206-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : CONSTRUTORA CAMPOY LTDA
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 01.00.00027-5 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a objeção de pré-executividade por entender inócua a prescrição intercorrente alegada.

Alega, em síntese, a agravante, que ocorreu a prescrição, eis que a exequente ficou inerte por mais de 05 anos sem se manifestar nos autos. Aduz que, apenas em 22/01/2008, houve movimentação dos autos e, ainda assim, a pedido da executada, sendo que a última movimentação ocasionada pela exequente deu-se em 21/05/2002, retomando quando do pedido de extinção formulado em sede objeção de pré-executividade. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista a manifesta improcedência do pleito formulado.

Verifico que a r. decisão agravada utilizou como razão de decidir a ausência de inércia da exequente, visto que continuou a provocar o juízo após a citação da executada.

Consta dos autos (fls. 37v) que citação da executada deu-se em 12 de março de 2002. Após, com a certificação nos autos de que não houve pagamento, tampouco nomeação de bens à penhora, a exequente se manifestou requerendo a suspensão do feito por 90 (noventa) dias a fim de diligenciar com intuito de indicar bens à penhora. O pedido foi deferido em 06/05/2003 e dado ciência à exequente em 13/05/2003 (fls. 40).

Em 30/09/2003, o MM. Juiz *a quo* determinou que o feito aguardasse em arquivo até eventual provocação da exequente, cuja ciência pela Fazenda se deu em 20/10/2003 (Fls. 41).

Há ainda notícias de que houve pedido de desarquivamento pela executada em 22/01/2008, retomando aos autos em 23/10/2009, pugnando pela extinção do feito sob o fundamento de prescrição intercorrente.

Com efeito. A prescrição intercorrente tem previsão no art. 40 da 6.830/80 e se aplica quando não localizado o devedor ou encontrados bens os quais possam recair a constrição.

Seguindo o regramento específico, o juízo deve suspender o feito por 01 (um) ano e, após decorrido o referido prazo, será remetido ao arquivo onde aguardará o transcurso do lustro legal e, ao cabo, será decretada a prescrição intercorrente. É dizer, o fluxo do prazo prescricional, interrompido com a citação, é reiniciado a partir do arquivamento, que sucederá ao prazo de 01 (um) ano da suspensão.

Ao que deflui do artigo 40 referenciado, § 1º, a exequente será intimada da suspensão do curso da execução.

Contudo, em havendo o pedido de suspensão pela própria exequente, o que não foi o caso dos autos, prescinde de nova intimação para marcar o fluxo do prazo prescricional. É o que decorre do enunciado sumular 314 do E. STJ: "Súmula 314 - Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

No caso dos autos não houve pedido da exequente formulado nos termos do art. 40 da LEF, motivo pelo que não se pode afirmar que o prazo prescricional iniciou sua fluência em 01/10/2003, quando da intimação da Fazenda sobre o arquivamento. Isso porque, quando muito seria o marco inicial da suspensão, malgrado tenha se referido a arquivo.

Frise-se, que a jurisprudência entende como desnecessária a intimação do exequente da decisão de arquivamento, quando for resultado do desdobramento da suspensão requerida pela própria exequente, ou, quando determinada de ofício, a Fazenda seja intimada da suspensão, sendo nesse sentido o julgado, cujo texto é transcrito na parte em que interessa ao deslinde deste feito:

"(...) 4. Efetivamente, foi proferido despacho de suspensão do curso da execução, com determinação de posterior remessa dos autos ao arquivo, não havendo qualquer vício de intimação, uma vez que a exequente teve ciência pessoal da suspensão, e subsequente arquivamento. 5. Não há qualquer irregularidade pela não intimação do subsequente arquivamento do processo vez que, tratando-se de ato meramente ordinatório, o arquivamento após a suspensão do feito prescinde de intimação da parte (art. 40, § 2º da Lei n.º 6.830/80)." (TRF3; Proc. AC 00009815420014036182; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJ1:09/02/2012).

Assim sendo, é de rigor o reconhecimento do acerto da r. decisão recorrida, pelo que deve ser mantida, eis que fundada em tese agasalhada em nossa jurisprudência. Vejamos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO MATERIAL E INTERCORRENTE. MULTA ADMINISTRATIVA. CVM. DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA.

1. Pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que prescrevem em cinco anos as multas administrativas, por

analogia com o disposto no Decreto nº 20.910/32, que instituiu um regime de prescrição de direito público, aplicável a CVM, afastada, assim, a prescrição de direito privado, prevista no Código Civil.

2. Pacificada a jurisprudência no sentido de que as disposições da LEF (Lei 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se aos créditos não-tributários, como é o caso das multas administrativas.

3. Caso em que as multas decorreram de autuações efetuadas em 1996 e 1997, sujeita a encargos a partir de 06.09.97, 01.09.96, 14.02.98, 29.11.97, 01.07.97, 06.09.97, 01.07.97 e 30.11.96, ajuizamento da execução fiscal em 20.10.99 e despacho que ordenou a citação em 28.12.00. Assim, constituído o débito em 01.09.96, ocorreu a interrupção da prescrição na data do despacho que ordenou a citação, em 28.12.00, com fulcro no § 2º do artigo 8º da LEF, restando evidente que não houve o transcurso do quinquênio prescricional.

4. Encontra-se consolidado o entendimento no sentido de que a prescrição intercorrente depende do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, estabelecendo, a propósito, a Súmula 314/STJ, verbis: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (grifamos). Antes, porém, de decretar, de ofício, a prescrição, deve o Juiz, na forma do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, ouvir a exequente, garantindo-lhe a oportunidade para indicar a ocorrência de eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição.

5. Caso em que, embora tenham sido necessários diversos impulsos oficiais para que a própria CVM promovesse o andamento do feito, o fato é que não houve paralisação processual pelo prazo necessário à consumação da prescrição, até porque a suspensão fundada no caput do artigo 40 da LEF ocorreu apenas em 31/07/06, sem que ocorresse a intimação pessoal da exequente, sendo que a exequente requereu o arresto online de ativos financeiros do executado em 07/04/09, e tampouco o arquivamento provisório do respectivo § 2º, que são requisitos para o reconhecimento de tal espécie de prescrição.

6. Tal entendimento decorre da própria Súmula 314/STJ. Todavia, ainda assim, não se dispensa, para a caracterização da prescrição, a comprovação da inércia processual culposa da parte à qual se quer atribuir o efeito da prescrição. 7. Agravo inominado desprovido".

(TRF3; Proc. AC 00262581820114039999; 3ª Turma; Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS; CJI:13/04/2012).

Verifica-se, portanto, dos autos que não houve intimação da exequente após o término do prazo de suspensão de um ano, nem tampouco pedido formulado por esta para que se desse a suspensão da execução, pelo que não teve início o prazo que poderia revelar a ocorrência da prescrição intercorrente.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013396-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013396-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CELSO DE CAMARGO MORAES NETO
ADVOGADO : WALDEMAR DECCACHE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027280820124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu pedido liminar nos seguintes termos:

"...Trata-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 108/109, que indeferiu o pedido liminar de substituição do imóvel arrolado pela autoridade impetrada pelo depósito de seu valor. O impetrante alega que vendeu o imóvel arrolado correspondente a de um terreno localizado na cidade de Jaguariúna/SP pelo montante de R\$ 12.500,00 (doze mil e quinhentos reais) e é este o valor que pretende depositar em substituição ao referido bem. Analisando o procedimento administrativo, verifica-se que o bem em questão foi o único arrolado pela autoridade fiscal e à época foi avaliado em R\$ 6.939,73 (fl. 43). O 2º do artigo 10 da Instrução Normativa nº 1.171/2011 estabelece que: "Admite-se, a qualquer tempo, a substituição do arrolamento por depósito judicial do valor integral". É o que pretende o impetrante - substituir o arrolamento pelo depósito judicial do valor integral do bem. Não há que se falar em depósito valor integral do débito, uma vez que o impetrante não pleiteia a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Ademais, a substituição não trará qualquer prejuízo ao fisco. Assim, RECONSIDERO a decisão de fls. 108/109 e DEFIRO a liminar para autorizar a substituição do bem imóvel correspondente a do terreno matriculado sob o nº 19.119 (Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Pedreira-SP) - Termo de Arrolamento à fl. 44 - pelo depósito em dinheiro no montante de R\$ 12.500,00 (doze mil e quinhentos reais), que deverá ser feito administrativamente. Oficie-se para ciência e cumprimento. Comuniquese ao E. Des. Federal Relator do Agravo de Instrumento noticiado às fls. 120/138..."

Inconformada, requer a União, ora agravante, antecipação da tutela recursal para que seja revogada a liminar concedida.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013510-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013510-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LUIZ FELIPE SECALI
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
INTERESSADO : LAWMAN COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00118192220024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou a alegação da ocorrência de prescrição intercorrente aventada pelo co-executado Luiz Felipe Secali, arrimada na inércia da credora em dar andamento à execução, por mais de 05 (cinco) anos.

Inconformado, o agravante alega estar caracterizada a prescrição intercorrente, porquanto o feito permaneceu paralisado por mais de 05 (cinco) anos ou seja, desde março de 2004 à setembro de 2011, quando foi desarquivado a pedido do executado.

Destarte, requer a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Sem razão o recorrente.

Isso porque, sobre o tema assim disciplinou os artigos 40, da Lei nº. 6.830/80 e 174, do Código Tributário Nacional e art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato." (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

E,

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." (grifos não originais)

E, ainda,

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição." (Redação dada pela Lei nº 11.280, de 2006)

Da interpretação conjunta dos artigos acima transcritos, advém a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente na hipótese de inércia da exequente por mais de cinco anos.

Infere-se, outrossim, que pela redação original do art. 40, da LEF, o reconhecimento da prescrição intercorrente somente era possível, mediante o requerimento da executada, ante a vedação prevista no artigo 219, §5º do CPC. A Lei nº. 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou o §4º ao art. 40 da LEF, autorizou o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado à prévia audiência da Fazenda Pública, momento em que se viabiliza sejam suscitadas eventuais causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional.

Posteriormente, a Lei nº. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º, do art. 219, do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente.

As alterações introduzidas pela Lei nº 11.051/2004 na Lei nº 6.830/80 e pela Lei nº. 11.280/2006 no Código de Processo Civil têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

Insta consignar que no reconhecimento da prescrição intercorrente duas situações se distinguem: o arquivamento dos autos após a suspensão do processo pelo prazo de um ano, por força da hipótese específica do art. 40 da Lei nº. 6.830/80 (situação prevista na súmula 314 do STJ) ou arquivamento fundado na norma geral do art. 219, § 5º CPC, com a redação dada pela Lei nº. 11.280/06.

Acerca do art. 40 da Lei nº. 6830/80 o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 314, vazada nos

seguintes termos: "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente." Assim, contam-se 6 anos, a partir da ciência da exequente da decisão que deferiu o pedido de suspensão (porquanto no primeiro ano o processo ficou suspenso).

Quanto à segunda hipótese, o prazo de cinco anos se inicia da ciência da decisão que determinou o arquivamento. Neste caso, não se aplica o § único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77, quando o arquivamento dos autos se deu em razão do ínfimo valor do débito, pelos motivos a seguir expostos.

Dispõe o artigo mencionado:

"Art 5º Sem prejuízo da incidência da atualização monetária e dos juros de mora, bem como da exigência da prova de quitação para com a Fazenda Nacional, o Ministro da Fazenda poderá determinar a não inscrição como Dívida Ativa da União ou a sustação da cobrança judicial dos débitos de comprovada inexecutabilidade e de reduzido valor.

Parágrafo único - A aplicação do disposto neste artigo suspende a prescrição dos créditos a que se refere."

Entretanto, imprópria a suspensão do prazo prescricional com supedâneo no disposto no parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77, porquanto o débito exequendo é posterior à Constituição de 1988, a ele se aplicando as regras contidas no CTN, relativas à prescrição e à sua interrupção.

A propósito, trago à colação julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 174 DO CTN. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/77. INAPLICABILIDADE ÀS HIPÓTESES DO ART. 20 DA MP 1.699-37/98.

1. Esclarecida a diversidade entre a situação fática ocorrida no caso concreto, em que o arquivamento da execução sem baixa na distribuição se deu com base no art. 20 da MP 1.699-37/98 ("Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União (...) de valor consolidado igual ou inferior a mil unidades Fiscais de Referência (...))" e a prevista no dispositivo legal apontado como violado, o qual prevê que "Sem prejuízo da incidência da atualização monetária e dos juros de mora, bem como da exigência da prova de quitação para com a Fazenda Nacional, o Ministro da Fazenda poderá determinar a não inscrição como Dívida Ativa da União ou a sustação da cobrança judicial dos débitos de comprovada inexecutabilidade e de reduzido valor. Parágrafo único - A aplicação do disposto neste artigo suspende a prescrição dos créditos a que se refere", não há que se falar em violação ao parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77.

2. Inexistindo regra de suspensão do prazo prescricional para as hipóteses de arquivamento sem baixa na distribuição previstas no art. 20 da MP 1.699-37/98, aplica-se o entendimento já pacificado nesta Corte segundo o qual "Se o processo executivo fiscal ficou paralisado por mais de cinco anos, especialmente porque o exequente permaneceu silente, deve ser reconhecida a prescrição suscitada pelo devedor". (Embargos de Divergência no RESP n. 97.328/PR, 1ª Seção, Ministro Adhemar Maciel, DJ de 15.05.2000. Precedentes: RESP 705068/PR, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 23.05.2005; RESP 721467/SP, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; EDcl no AgRg no RESP 250723/RJ, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 21.03.2005; RESP 112126/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 04.04.2005 e AgRg nos EDcl no RESP 623104/RJ, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 06.12.2004.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 773.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 20.3.2006, p. 209)."

In casu, tendo restado infrutíferas as tentativas de localização do devedor principal (fls. 22 e 28) foi deferida a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

Determinou o Juízo *a quo* a citação do executado na forma disciplinada pelo art. 7º da Lei nº 6.830/80 e, se negativa, por edital, determinando, ainda, a suspensão do curso da execução nos termos do art. 40 da Lei da execução fiscal, caso não fosse localizado o devedor e seus bens (fl. 37).

Com o retorno do mandado de citação negativo procedeu-se a citação do co-executado por edital e decorrido o prazo assinalado, os autos foram remetidos ao arquivo em 30/03/2004, lá permanecendo até setembro de 2011 quando o executado pleiteou o desarquivamento do feito alegando a ocorrência de prescrição intercorrente (fls. 42/46).

Em outubro de 2011, devidamente intimada, manifestou-se a exequente afirmando não ter sido intimada da não localização do devedor nem da decisão que suspendeu o curso da execução, não podendo ser apenada por fato que não deu causa, alegação acolhida pelo Juiz de primeiro grau. Sobreveio, então, a decisão recorrida.

In casu, conforme consignou o Juízo *a quo*, efetivamente, a exequente deixou de ser intimada dos atos processuais praticados a partir de janeiro de 2003 (fls. 37/46), não havendo que se falar em prescrição intercorrente pelo transcurso de prazo superior a 5 (cinco) anos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da r. decisão agravada.

Assim sendo, **nego** o efeito suspensivo pleiteado em sede recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.
Intime-se a agrava nos termos do art. 527, V, do CPC.
Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013520-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013520-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CLAUDINO RAMOS DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MASSAD DE AGUIAR FABRETTI e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ALMIR CLOVIS MORETTI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00172144320124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, recebeu os embargos à execução fiscal sem a concessão do pleiteado efeito suspensivo, **indeferindo o pedido de imediato desbloqueio dos valores encontrados nas contas correntes do executado**, em vista da comprovada impenhorabilidade da respectiva soma, decorrente do recebimento de sua aposentadoria.

Inconformado, sustenta o agravante a ilegalidade da constrição, uma vez que os valores depositados na conta nº 60821-0, que mantém junto ao Banco Itaú, compreendem o recebimento do benefício de aposentadoria, pagos pelo INSS e os valores depositados junto ao Banco Bradesco se tratam de economias acumuladas pelo recorrente a fim garantir o futuro de seus 02 (dois) filhos menores sendo, portanto, impenhoráveis.

Assevera que não teve oportunidade de se defender, sendo imprescindível a requisição dos autos do Processo Administrativo a fim de dar ao executado conhecimento acerca da "suposta" irregularidade cometida e razoabilidade na aplicação da multa, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa.

Sob o fundamento de lesão grave e de difícil reparação, em virtude dos valores encontrados nas contas-correntes serem impenhoráveis, além de ser pessoa idosa com 71 anos de idade e não possuir outra fonte de renda imprescindível à sua sobrevivência e de seus filhos menores, requer atribuição do efeito suspensivo aos embargos. Requer, liminarmente, a imediata liberação dos valores.

Decido.

Inicialmente, consigno que, deixo de intimar o agravante, para recolhimento do preparo do recurso, em vista do benefício da assistência judiciária gratuita, deferida pelo Magistrado natural da causa à folhas 11/12.

No mais, o presente agravo de instrumento versa sobre a impossibilidade de penhora de ativos financeiros encontrados nas contas bancárias existentes em nome do executado, vez que decorrentes do recebimento do benefício previdenciário; necessidade de requisição do Processo Administrativo que deu origem à inscrição da multa na Dívida Ativa da União e suspensão da execução fiscal enquanto se discute a ilegalidade do débito.

No tocante à penhora dos valores encontrados na conta nº 60821-0, que o executado mantém junto ao Banco Itaú, tenho que deve ser liberado o montante bloqueado.

Isso porque, a teor do artigo 649, IV, do CPC, os valores percebidos a título de proventos de aposentadoria são absolutamente impenhoráveis e, para tanto, é despicienda a comprovação de que o valor recebido é ou não imprescindível para a sobrevivência do executado. A lei não limita os valores impenhoráveis, ou seja, abarca a totalidade das verbas percebidas em razão da atividade laborativa, seja pela contraprestação da força de trabalho, pelo ressarcimento de despesas efetuadas em razão da atividade, seja decorrente da aposentaria. É impenhorável por que a lei determina. Senão vejamos:

Art. 649 - São absolutamente impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo.

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido da inadmissibilidade de penhora de valores constantes de conta-corrente em que o salário do executado é depositado. Nesse sentido, colaciono o aresto, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - PENHORA DE VALORES DEPOSITADOS EM conta - CORRENTE DESTINADA AO RECEBIMENTO DE APOSENTADORIA POR PARTE DO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE, RESSALVADO O ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR - RECURSO IMPROVIDO.

1. É inadmissível a penhora parcial de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor - Precedentes;

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 1023015, REL. MASSAMI UYEDA, DJE. 05/08/2008)."

Observe-se que a jurisprudência não diferencia as hipóteses de conta salário e conta em que se percebe os vencimentos ou proventos de aposentaria. Dessa forma, comprovado que a remuneração é depositada na conta bloqueada, a constrição não deve recair sobre tal conta-corrente.

In casu, pelos extratos da conta corrente nº 60821-0, mantida pelo executado junto ao Banco Itaú (fls. 29/35), é possível verificar, por meio do descritivo, que a procedência dos créditos que ingressam em favor do executado, se referem exclusivamente ao recebimento de sua aposentadoria, paga pelo INSS sendo, portanto, conta salário. Assim, considerando que os valores bloqueados a fim de garantir o executivo fiscal são decorrentes do recebimento da aposentaria, a ordem de penhora não pode subsistir frente à impenhorabilidade instituída no artigo 649, IV, do CPC.

Consigno, inclusive, que no projeto que originou a Lei nº 11.382/06, a qual deu atual redação ao artigo 649 do CPC, havia previsão, no § 3º, impondo os limites da impenhorabilidade, disposição vetada do texto final, mantendo-se a ampla impenhorabilidade do salário ou renda equiparada.

Neste passo, o artigo 655-A do CPC, ao dispor sobre a penhora de ativos financeiros e conseqüente indisponibilidade dos valores, previu no § 2º competir ao executado a comprovação de que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 ou estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Assim, comprovado nos autos, mediante a análise do extrato do agravado, que as verbas decorrentes da aposentaria são depositadas na conta corrente nº 60821-0, mantida pelo executado junto ao Banco Itaú, é de se determinar o desbloqueio dos valores total constricto.

Por outro lado, considerando a idade avançada do agravante, que conta com 71 anos, somado ao fato de se encontrar atualmente em tratamento médico utilizando medicação contínua (fl. 24), além de não possuir outra fonte de renda, plausível supor que o valor equivalente ao benefício de aposentadoria é imprescindível para a sobrevivência do executado e de sua família, sendo de rigor adequar a decisão agravada, no preceito legal, para que o ingresso de créditos na conta corrente da executada decorrente de sua aposentadoria, não se sujeite ao bloqueio em razão da execução promovida e, caso efetuado, determino seu imediato levantamento.

Melhor sorte não socorre o recorrente no tocante ao desbloqueio da conta mantida junto ao Banco Bradesco S/A, vez que não logrou o recorrente êxito em demonstrar que os valores depositados na respectiva conta se referem aos proventos de aposentadoria, ônus do qual não se desincumbiu.

Por outro lado, infere-se pelos demais elementos trazidos a exame que o Ibama objetiva receber do ora agravante a importância de R\$ 46.665,00, débito este resultante da aplicação de multa decorrente do transporte irregular de espécime da fauna silvestre sem autorização do Ibama. Há notícia da inexistência de bens aptos a garantia da execução conforme certificado pelo Oficial de Justiça (fl. 18). Bloqueados valores insuficientes à garantia da execução, os embargos à execução foram regularmente recebidos sem atribuição do pleiteado efeito suspensivo, ante o não-preenchimento dos requisitos do § 1º, do artigo 739-A, do CPC, decisão que o agravante busca reverter.

Do expendido, denota-se não haver plausibilidade de direito nas alegações do agravante para justificar o deferimento da providência requerida.

Com efeito, dispõe o artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Portanto, os embargos do executado somente terão efeito suspensivo quando preenchidos todos os requisitos do § 1º do artigo 739-A, a saber: a) requerimento do embargante; b) relevância de fundamentos; c) perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação; d) existência de garantia da dívida, o que não é o caso dos autos.

Assim, é de se manter a r. decisão agravada, quanto a este tópico.

No tocante à requisição do Processo Administrativo nº 02010.002902/2004-29, não verifico prejuízo ou perigo de lesão grave e de difícil reparação, vez que a juntada deste documento pode ser promovida pelo próprio autor, independentemente da intervenção do Poder Judiciário, por meio da produção de cópias do procedimento administrativo, bastando para tanto, mera petição perante o órgão fazendário competente.

Consigno, que a intervenção do judiciário, só se justifica, caso à caso, conforme esteja inequivocamente demonstrada a recusa imotivada do Fisco no fornecimento de cópias dos processos ao contribuinte interessado.

Por estes fundamentos, defiro parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal - tão somente - para determinar o desbloqueio da conta corrente nº 60821-0, mantida pelo executado junto ao Banco Itaú, bem como dos valores constrictos, pois decorrentes de benefício previdenciário, tido por impenhorável.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013539-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013539-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO e outro
REPRESENTANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: GERENTE GERAL DA DEICMAR S/A
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME BOSISIO TADDEO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00024959620124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por MSC Mediterranean Shipping do Brasil Ltda., contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar, ao fundamento de que não restou caracterizado a relevância da fundamentação, uma vez que seria prematuro autorizar a desunitização do contêiner, enquanto houver a possibilidade de o importador proceder ao despacho aduaneiro e existir vínculo jurídico entre ele e o transportador (fls. 22/25).

Sustenta-se, em síntese, que:

a) não existe norma legal que a obrigue a aguardar o fim do desembaraço aduaneiro ou a definição da destinação das mercadorias transportadas, pois sua responsabilidade encerrou-se com a descarga no porto de destino (art. 3º do Decreto-Lei n.º 116/67);

b) os portos e as instalações portuárias devem conter depósito para armazenagem de mercadorias, conforme Portaria da SRF n.º 969/06 que disciplina o Decreto n.º 1.912/96, de modo que as unidades de carga têm sido utilizadas indevidamente para armazenamento de mercadorias abandonadas ou apreendidas;

c) os contêineres não podem servir de embalagem para armazenagem ou depósito de cargas;

d) o procedimento administrativo fiscal de destinação das mercadorias deve se iniciar no prazo estabelecido pela legislação aduaneira e que os contêineres estão há mais de 180 dias abandonados, sem que tenha sido tomada

qualquer medida para que fossem devolvidos.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece conhecimento, à vista da ausência de documentos indispensáveis à cognição do pleito.

A agravante aduz que houve abandono de mercadorias, pois decorreu o prazo para permanência em recinto aduaneiro sem que tenha sido dado início ao despacho de importação, de sorte que é ilegal a apreensão dos respectivos contêineres. Porém, não acostou aos autos documentos que considero essenciais para o deslinde da questão. A juntada do contrato firmado com o importador permitiria o conhecimento da extensão das obrigações, assim como as informações da autoridade impetrada traria dados sobre as condições em que as cargas se encontram na aduana, necessários para a exata compreensão da controvérsia (tempo que ali estão, para caracterização de abandono; se foi lavrado auto de infração; se já foi aplicada pena de perdimento, etc.). Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. GRU. DESCUMPRIMENTO DA RESOLUÇÃO STJ N. 01/2008. ART. 544, § 1º, DO CPC. 1. Em observância ao disposto no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo cujo instrumento não contém todas as peças obrigatórias e as essenciais à compreensão da controvérsia. 2. É essencial à comprovação do preparo a juntada da guia de recolhimento da União (GRU), juntamente com o comprovante de pagamento, no ato da interposição do especial, em conformidade com a Resolução n. 1, de 16 de janeiro de 2008, vigente à época. 3. Não é suficiente a simples alegação de extravio de peça, cabendo à parte comprovar tal afirmação, assim como não se admite a juntada posterior das peças obrigatórias ou das necessárias, uma vez que o agravo deve ser instrumentado, de forma completa, na Corte de origem, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (AGA 201001819063, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.) (grifei)
PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ESSENCIAIS. Além das peças obrigatórias, devem constar do agravo de instrumento todas aquelas necessárias à compreensão da controvérsia. Agravo regimental não provido. (AGA 200800071821, ARI PARGENDLER, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2008.) (grifei).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013708-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013708-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
SUCEDIDO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE AUTORA : SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A e outros
: SUDAMERIS CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
: BANCO FINANCEIRO E INDL/ DE INVESTIMENTO S/A
: SUDAMERIS SOCIEDADE DE FOMENTO COML/ E DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038132920124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em autos de carta de sentença extraída dos autos do mandado de segurança nº 950006199-6, que **indeferiu pedido de levantamento e conversão em renda da União**, dos valores depositados nos autos, ao fundamento de que a destinação dos depósitos estaria condicionada ao trânsito em julgado da ação mandamental, na conformidade com a decisão que negou seguimento à apelação do impetrante BANCO SANTANDER BRASIL S/A.

Inconformada, sustenta o agravante que a ação mandamental fora impetrada em litisconsórcio ativo com outras empresas, visando assegurar o seu direito líquido e certo de não efetuar o recolhimento do IRPJ na forma do §1º do art. 41 da Lei nº 8.981/95, a partir de janeiro de 1995 e meses subseqüentes, permitindo-se a dedução dos tributos e contribuições pelo regime de competência na base de cálculo do referido tributo e, tendo sido denegada a segurança, interpôs recurso de apelação, recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Assevera que, pretendendo quitar os débitos com os benefícios concedidos pela Lei nº 11.941/2009, renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, o que foi homologado pelo E. TRF-3ª Região e disponibilizado no DEJ em 17/01/2011, tendo sido interposto agravo legal contra a decisão, o qual deixou de ser conhecido ao fundamento da ausência de interesse recursal do impetrante, ora agravante.

Afirma que tendo extraído carta de sentença, pleiteou a transformação em pagamento definitivo em favor da União da parte do valor depositado em juízo e levantamento de saldo remanescente, ante a redução do débito na forma prevista pela Lei nº 11.941/2009, Sobreveio, então, a decisão agravada.

Aduz que não há que se aguardar o trânsito em julgado da ação mandamental eis que o impetrante não faz mais parte do litígio, sendo que a questão quanto à destinação dos depósitos deve ser decidida imediatamente.

Requer a suspensão dos efeitos da r. decisão agravada.

Decido.

Para melhor apreensão da matéria transcrevo as decisões proferidas nos autos do mandado de segurança nº 0006199-28.1995.4.03.6100:

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A (incorporado pelo BANCO ABN AMRO REAL S/A e sucedido por incorporação pelo BANCO SANTANDER BRASIL S/A), SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, SUDAMERIS CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S/A, BANCO FINANCEIRO E INDUSTRIAL DE INVESTIMENTO S/A, e SUDAMERIS SOCIEDADE DE FOMENTO COMERCIAL E DE SERVIÇOS LTDA, com a finalidade de assegurar a suspensão da exigência do imposto de renda, decorrente da aplicação do § 1º do artigo 41 da Lei nº 8.981/95, a partir de janeiro de 1995.

Processado o feito, sobreveio sentença denegatória da segurança, da qual apelaram os impetrantes.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem o impetrante BANCO SANTANDER BRASIL S/A requerer desistência e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, prosseguindo-se o feito em relação aos demais impetrantes, por ter aderido ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, convertendo-se em renda parte dos valores depositados, conforme planilha, e posterior levantamento do saldo remanescente (fls. 418/423 e 528).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, pois formulados após a prolação da sentença denegatória da segurança.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. decism guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do impetrante BANCO SANTANDER BRASIL S/A.

Deixo anotado que, para efeitos de parcelamento, a improcedência do pedido equipara-se à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

No tocante à destinação dos depósitos judiciais, competirá ao magistrado de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido, após o trânsito em julgado.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à UFOR para as anotações pertinentes. Após, tornem conclusos para julgamento da apelação dos demais impetrantes.

Por sua vez, o agravo legal interposto pela impetrante deixou de ser conhecido nos seguintes termos:

"...Cuida-se de agravo legal interposto pelo impetrante Banco Santander (Brasil) S/A, com fundamento no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, contra decisão monocrática desta Relatora, que homologou a desistência do recurso de apelo, negando-lhe seguimento.

O mandado de segurança foi impetrado por BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A (incorporado pelo BANCO ABN AMRO REAL S/A e sucedido pelo BANCO SANTANDER BRASIL S/A), SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, SUDAMERIS CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S/A, BANCO FINANCEIRO E INDUSTRIAL DE INVESTIMENTO S/A, e SUDAMERIS SOCIEDADE DE FOMENTO COMERCIAL E DE SERVIÇOS LTDA, objetivando assegurar a suspensão da exigência do imposto de renda, a partir de janeiro de 1995, em decorrência da aplicação do § 1º do artigo 41 da Lei nº 8.981/95.

Processado o feito, sobreveio sentença denegatória da segurança, da qual apelaram os impetrantes.

O impetrante BANCO SANTANDER BRASIL S/A requereu desistência do apelo e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, por ter aderido ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, requerendo a conversão em renda de parte dos valores depositados, conforme planilha juntada aos autos, e posterior levantamento do saldo remanescente (fls. 418/423 e 541/550).

Pleiteou o prosseguimento do feito em relação aos demais impetrantes (fls. 528).

É o breve relatório. Passo a decidir

Não conheço do agravo legal interposto, por faltar ao agravante interesse recursal.

A admissibilidade dos recursos, nos juízos "a quo" e "ad quem", se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizentes às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Há, ainda, pressupostos específicos, como se dá nos embargos infringentes em que é necessária a existência de acórdão não unânime, proferido em apelação ou ação rescisória.

Independentemente da argüição das partes esses pressupostos devem ser analisados, pois a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação em que, anteriormente à análise do pedido, deve o magistrado verificar a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, com relação aos recursos, o julgador deve prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais que, inexistentes, levam ao não conhecimento do recurso interposto.

É a hipótese dos autos. Às fls. 530, foi proferida decisão por esta Relatora recebendo o pedido do impetrante BANCO SANTANDER BRASIL S/A de desistência do feito e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, de fls. 418/423, como pedido de desistência da apelação, pois formulado após a prolação de sentença denegatória da segurança. Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. decisum. Assim, homologado o pedido de desistência do recurso formulado pelo impetrante, este teve seu pleito acolhido. Se a decisão foi favorável ao agravante não lhe assiste interesse em reformá-la, pois não teve sucumbência.

Assim, ante a ausência de pressuposto processual consistente no interesse de recorrer, com esteio no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso de agravo.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas de praxe, retornem os autos conclusos para apreciação das apelações dos demais impetrantes..."

Extraída Carta de Sentença a fim de possibilitar a parcial conversão em renda da União dos valores depositados e levantamento do valor excedente, o magistrado assim decidiu:

A apelação interposta pelos impetrantes da sentença que julgou improcedente os pedidos no Mandado de Segurança nº 0006199-28.1995.403.6100 foi recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo (fls.199). Outrossim, conforme restou decidido no acórdão que negou seguimento à apelação do impetrante BANCO SANTANDER BRASIL S/A a destinação dos depósitos deverá ser decidida após o trânsito em julgado do Mandado de Segurança em curso para julgamento da apelação dos demais impetrantes(fl.165). Isto posto, INDEFIRO, por ora, o pedido de levantamento e conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados nos autos. Arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. Int.

Busca a recorrente a reversão da decisão impugnada.

De fato, tendo sido homologado o pedido de desistência do mandado de segurança nº 0006199-28.1995.403.6100, requerido pelo impetrante a fim de possibilitar o pagamento da dívida com as benesses concedidas pela Lei nº 11.941/2009 e, certificado o decurso de prazo para manifestação das partes em 13/12/2011 (fls. 215/218), resta pendente de análise - tão somente - a questão atinente à destinação dos depósitos judiciais efetivados nos autos, cuja competência está a cargo do Magistrado de primeiro grau, a quem caberá decidir, após manifestação da

Fazenda Nacional, se o valor total depositado será convertido em pagamento definitivo ou levantado "eventual" saldo residual pelo contribuinte.

No caso em exame, conforme assentado acima, o pedido formulado pela agravante de desistência da ação principal foi devidamente homologado, inclusive com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo decorrido o prazo para interposição de recurso, acarretando a possibilidade de decidir sobre a destinação dos depósitos judiciais, efetivados nos autos.

Portanto, a questão envolvendo a transformação em pagamento definitivo em favor da União Federal, de parte do valor depositado nos autos do mandado de segurança nº 0006199-28.1995.403.6100 e levantamento de saldo remanescente pela agravante, ante a redução do débito na forma prevista pela Lei nº 11.941/2009, deverá ser devidamente dirimida pelo MM. Juízo *a quo*, competente para decidir sobre eventual conversão dos depósitos em renda da União e expedição do alvará de levantamento em favor do contribuinte.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado, nos termos acima explicitados.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00072 DESISTÊNCIA EM AI Nº 0013839-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013839-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : NOKIA SIEMENS NETWORKS DO BRASIL SISTEMAS DE COMUNICACOES
LTDA
ADVOGADO : CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2012099874
RECTE : NOKIA SIEMENS NETWORKS DO BRASIL SISTEMAS DE COMUNICACOES
LTDA
No. ORIG. : 00076829720124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Desistência do recurso de agravo de instrumento requerida à fl. 69, mediante petição subscrita por advogados com poderes para tal ato, conforme procuração de fl. 15.

Homologo o pedido, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, baixem-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013976-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013976-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : INTERNET GROUP DO BRASIL S/A
ADVOGADO : PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062365920124036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de tutela em ação ordinária objetivando suspender a cobrança da multa aplicada pela ANVISA, em decorrência da "suposta" divulgação - via internet - de produto sem o devido registro na agência reguladora, exigida através do Processo Administrativo nº 25351.049497/2009-88 (AI nº 0034/2009/GPROP/ANVISA).

Assevera que por ser provedora de serviços de internet e banda larga, dentre suas diversas atividades oferece o serviço de hospedagem de sites, que consiste em disponibilizar a determinado usuário do serviço, o alojamento de dados ou informações, de sua própria responsabilidade, em servidor mantido pela Agravante, possibilitando o acesso deste conteúdo através da internet.

Afirma que, as informações, opiniões e dados divulgados nos "websites" são de criação e responsabilidade exclusiva dos tomadores do serviço de hospedagem, sem qualquer ingerência por parte da agravante, dada a impossibilidade técnica de o provedor de serviços exercer fiscalização ou controle sobre o integral conteúdo publicado na rede mundial de computadores.

Ressalta que em caso de disponibilização de conteúdo ilegal, impróprio ou em dissonância com a legislação em vigor, chegando o fato ao conhecimento da agravante, o mesmo será excluído do servidor como previsto contratualmente.

Alega que muito embora não realize qualquer publicidade ou propaganda foi autuada pela ré, em razão da divulgação de produtos sem registro na ANVISA (ANABOLIZANTES e HORMONIOS), veiculados no site **www.maniadocorpo.hpg.com.br**, fato que culminou com a aplicação da pena de multa no valor de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais), o que não merece prevalecer, pois a agravante não pode ser penalizada apenas por hospedar página na internet, sendo de responsabilidade exclusiva do afiliado a divulgação da informação discutida nos autos.

Argumenta haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação se mantida a decisão agravada, em razão do imediato recolhimento da multa.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Na hipótese, o magistrado indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal nos seguintes termos:

"...Trata-se de ação ordinária ajuizada por Internet Group do Brasil S.A em face da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA objetivando, em sede de tutela antecipada, suspender a exigibilidade da cobrança da penalidade pecuniária aplicada pela ré nos autos do Processo Administrativo nº 25351.049497/2009-88 (Auto de Infração Sanitária nº AIS nº 0034/2009/GPROP/ANVISA). Aduz a autora, em síntese, que foi autuada pela ré, em 06/02/2009, em virtude de conteúdo disponibilizado em um website, que divulgava produto sem registro, em desacordo com a legislação sanitária. Alega, porém, que, ao disponibilizar a determinado usuário serviço de hospedagem de sites, por meio de contrato digital, não possui controle de tudo o que é divulgado por meio de seu servidor, não podendo ser responsabilizada pela divulgação de eventual conteúdo ilegal. É o relatório. Decido. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece os requisitos para a concessão da tutela antecipada, consistentes na prova inequívoca que demonstre a verossimilhança da alegação e o risco de dano irreparável ou o abuso do direito de defesa. Neste passo, não reputo presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada. De fato, ao que se constata dos documentos trazidos aos autos, a autora foi autuada pela ré em 03/02/2009, em virtude dos fatos descritos na inicial, sendo que, após a apresentação de sua defesa, foi proferida

decisão, em 16/12/2011, mantendo o auto de infração e aplicando à autora multa no valor de R\$ 22.000,00 (fl. 87). Anote-se, outrossim, que a decisão em tela foi publicada no Diário Oficial da União em 30/01/2012 (fl. 89), sendo que a autora apenas ajuizou a presente demanda, objetivando sua suspensão, em 09/04/2012, após, inclusive, ao vencimento do título (fl. 88). Desta forma, ante o tempo decorrido entre o ato administrativo ora impugnado e o ajuizamento da demanda, não há que se falar em fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a concessão da tutela antecipada. Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela antecipada pretendida na inicial. Cite-se a ré..."

Assiste razão a recorrente.

Com efeito, no caso em exame é de conhecimento público que a autora INTERNET GROUP DO BRASIL S/A - denominada "IG", é provedora de serviços de internet e disponibiliza aos usuários cadastrados página eletrônica (website), onde o contratante pode criar e editar textos, divulgar e compartilhar informações com outros usuários. Para usufruir do serviço disponibilizado pelo provedor o usuário além de se cadastrar como afiliado no PORTAL HPG, deve assinar contrato de prestação de serviços de hospedagem (Termo de Serviço hpG) oferecido *on line* pela agravante (fls. 115/121), concordando em utilizar o Portal hpG em conformidade com todas as leis e regulamentações brasileiras federais, estaduais e municipais que sejam aplicáveis, bem como e de acordo com o seguinte Termo de Serviço (item 1.1, 4.2, 11.1 e seguintes), onde a agravante noticia a ausência total de responsabilidade pelo conteúdo do website do afiliado, bem como que o IG poderá cancelar qualquer afiliação (e quaisquer outras informações pertinentes, comunicações, mensagens ou websites) a qualquer momento, sem aviso prévio, caso ocorra violação das leis ou regulamentações brasileiras federais, estaduais, municipais ou ao Termo de Serviço.

A matéria não se apresenta de simples apreciação, porquanto, como a própria agravante aduz ela "contrata" com o tomador de serviço, genericamente constando no pacto não assumir responsabilidade se aquele violar leis ou normas. Todavia a Internet é o instrumento da divulgação e, uma vez promovida a divulgação, eventual dano se consuma e, sem volta. Claro que a permanência da divulgação no tempo é mais prejudicial, porém, dizer-se ausente sua responsabilidade porque suspende imediatamente é insuficiente, dado o infinito de conseqüências do ato.

Se a Internet assina contrato com o tomador de serviço e, estabelece normas genéricas, fica muito cômodo, como me parece neste primeiro juízo de apreciação.

Consigne-se ainda que notificada para suspender a veiculação de qualquer propaganda, publicidade e promoção de produtos anabolizantes contidos no site <http://maniadocorpo.com.br>, o IG informou que apesar de todas as buscas realizados em seu servidor não localizou a URL indicada, a qual corresponde a um endereço eletrônico inválido/inexistente, não fazendo parte do rol dos IP's vinculados ao domínio "ig.com.br" (fls. 97/98), o que indica a existência de dúvidas sobre a responsabilidade da agravante, quanto ao fato que lhe foi imputado ou melhor, mesmo porque também condutas omissas podem redundar em responsabilidade.

O magistrado, no uso do poder geral de cautela, deve preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a ordem apenas ao final.

No caso dos autos, tendo em conta que o processo administrativo findou com a condenação do agravante, somente o depósito em juízo é causa suspensiva da exigência da multa, porquanto a decisão administrativa traz contornos de liquidez e certeza, somente desconsiderada após o devido processo legal.

Ante o exposto, com base no poder de cautela, sob outro fundamento, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender a exigibilidade da cobrança da multa aplicada à autora nos autos do Processo Administrativo nº 25351.049497/2009-88, submissa ao depósito em juízo do valor aplicado devidamente atualizado.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013982-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013982-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 AGRAVANTE : P A D B L
 ADVOGADO : SERGIO BERMUDES
 AGRAVADO : U F (N
 ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 PARTE RÉ : A C S
 ADVOGADO : ANNA FLAVIA COZMAN GANUT
 PARTE RÉ : M A D B I L
 ADVOGADO : ANTONIO AIRTON FERREIRA
 PARTE RE' : C L L
 ADVOGADO : SERGIO BERMUDES
 PARTE RÉ : L A S e o
 PARTE RE' : C D M S
 : S A D C E C L
 PARTE RÉ : B S D A D C E C L
 : T P D V L
 : C P E C L
 : A C C S J
 PARTE RE' : J W S J
 PARTE RÉ : R S J
 : M K
 PARTE RE' : J F D 7 V D E F S
 No. ORIG. : 00439662320104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo singular que, em execução fiscal, deferiu pedido de reconhecimento de grupo econômico e, inclusão no pólo passivo da execução das empresas PADOCA ADMINISTRADORA DE BENS LTDA, CONSTRUTORA LOTUS LTDA e outros, determinando o arresto dos ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, ao argumento de ocorrer grupo econômico, art. 50 do Código Civil.

Sob o argumento de dano irreparável ou de difícil reparação, requerem atribuição de efeito suspensivo.

Objetiva o executivo fiscal, proposto em 19/10/2010, contra ARAPUÁ COMERCIAL S/A, o recebimento de débito de COFINS, período de 01/2002 a 12/2004, no montante de R\$ 13.677.230,37 (valor originário).

In casu, citada a executada, após o decurso do prazo para pagar ou nomear bens à penhora, atravessou nos autos exceção de pré-executividade, rejeitada pelo magistrado de primeiro grau, o que culminou com o pedido de penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACENJUD e inclusão de outras pessoas físicas e jurídicas no pólo passivo da execução, sob o argumento de pertencerem ao mesmo grupo econômico, dentre as quais as ora agravantes PADOCA ADMINISTRADORA DE BENS LTDA e CONSTRUTORA LOTUS LTDA. Requereu igualmente a exequente, considerando a "Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira - DIMOF" das empresas do grupo, a penhora e o arresto dos ativos financeiros antes das respectivas citações com fundamento no artigo 813 do CPC.

Em vista do requerido pela União, o magistrado proferiu decisão nos seguintes termos:

"...A exequente requer seja declarada a formação de grupo econômico entre a executada e outras sociedades e o deferimento de medidas tendentes a constrição de bens e valores em nome dos executados, para garantia do feito, com base nos fatos que seguem, em suma:

- as fichas cadastrais da JUCESP e demais documentos juntados permitem identificar a existência de grupo econômico formado pelas sociedades arroladas às fls. 439/460, algumas delas devedoras tributárias da União em quantias que, somadas, ultrapassam o montante de Quinhentos Milhões de Reais;

- a formação desse grupo econômico não se deu por opção empresarial lícita de seus sócios administradores, mas como forma de possibilitar a manipulação de recursos e patrimônios de forma obscura, ludibriando a atuação do Fisco e demais credores, permitindo se furtarem das obrigações legais;

- demonstram-se nos autos a confusão patrimonial e a relação de interdependência entre as sociedades, bem como a submissão das sociedades a uma administração constituída de alguns gerentes;

- há indícios de que várias dessas sociedades tenham sido constituídas apenas de fachada, não desenvolvendo nenhuma atividade e tendo seus CNPJs utilizados tão somente para possibilitar o desvio de recursos e bens pelos seus sócios;

- as sociedades relacionadas estão sediadas em apenas dois endereços da Capital;

- registra grande movimentação patrimonial entre as sociedades do grupo, conforme se verifica nas matrículas dos imóveis registrados em Cartórios da Cidade de São Paulo;

- cita transações entre sócios e sociedades nas quais se vislumbra indícios de negócio jurídico simulado, além de fraudes processuais.

Em virtude de tais fatos, requer a penhora de valores da executada, inclusão das sociedades relacionadas e dos sócios administradores no polo passivo da execução, arresto de contas bancárias em nome das sociedades e sócios, reconhecimento de fraude à execução com consequente arresto de bens imóveis alienados à Austin Empreendimentos Imobiliários Ltda. e arresto de valores em nome dos executados.

Pede que o presente processo tramite em segredo de justiça, ou a guarda dos documentos sigilosos que acompanham a presente petição em pasta própria. É o Relatório do essencial. Decido. Trata-se de execução fiscal promovida em face de Arapuã Comercial S/A. visando à cobrança de débitos de COFINS no montante que supera Quatorze Milhões de Reais. Citada, a executada não efetuou o pagamento do débito nem nomeou bens à penhora no prazo legal (fls. 56/57). A análise dos fatos narrados pela exequente não pode fugir da perspectiva sedimentada pela jurisprudência do STJ no sentido de que o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal. No entanto, permitir-se-á o redirecionamento da execução fiscal se verificada fraude com base em indícios suficientes da existência de grupo econômico e de confusão patrimonial das empresas integrantes, somada ao inadimplemento dos tributos devidos. Tal posicionamento vai ao encontro de decisões proferidas pelos TRF 3ª Região, in verbis: Omissis.

Alega a exequente que a executada e outras pessoas jurídicas formaram grupo econômico, não por opção empresarial lícita de seus sócios administradores, mas como forma de possibilitar a manipulação de recursos e patrimônios de forma obscura, com o escopo, em tese, de se furtarem às obrigações legais, deixando de satisfazer suas altas dívidas com o Fisco.

Além da executada, enumeram-se como coligadas do suposto Grupo ARAPUÃ as seguintes sociedades: Lojas Arapuã S/A., Commerce Desenvolvimento Mercantil Ltda., Monções Administrativa de Bens Imóveis Ltda., Samaro Administração de Crédito e Cobrança Ltda., Bantan Serviços de Administração de Crédito e Cobrança Ltda., Tandem Promotora de Vendas Ltda., Cemoi Participação e Comércio Ltda., Padoca Administradora de Bens Ltda., e Construtora Lótus Ltda. (fls. 464/473).

A exequente informa que o débito fiscal no montante de Quinhentos Milhões de Reais concentra-se nas sociedades Arapuã Comercial S/A. (ora executada), Lojas Arapuã S/A. e Commerce Desenvolvimento Mercantil Ltda., ao passo que as demais sociedades relacionadas não possuem débito significativo inscrito como dívida ativa da União.

Destarte, as sociedades Samaro Administração de Créditos e Cobrança Ltda. e Bantan Serviços de Administração de Crédito e Cobrança Ltda. que, segundo alega a exequente, não possuem dívidas tributárias, são atualmente controladas pelas Lojas Arapuã S/A. (fls. 542/543), e que a sociedade Monções Administrativa de Bens Imóveis Ltda., com baixo débito fiscal, é controlada pela Commerce Desenvolvimento Mercantil Ltda. (fl. 540).

Ainda nesse passo, segundo dados da Receita Federal (doc.103/104 a serem arquivados) as sociedades controladas, juntas, sobretudo Monções e Bantan, movimentaram em 2010 e 2011, respectivamente, cerca de R\$ 62 Milhões e R\$ 36 Milhões de Reais, enquanto suas controladoras, Lojas Arapuã S/A. e Commerce Desenvolvimento Mercantil Ltda., grandes devedoras da União, movimentaram, no mesmo período, valores menores (em 2010, cerca de R\$ 8.000.000,00 - v. doc. 109, a ser arquivado).

Ainda inclusa no conceito de confusão patrimonial, como prática disseminada entre as sociedades do grupo, assinala-se a transferência de patrimônio sucedido entre as sociedades Lojas Arapuã S/A. e Arapuã Comercial S/A., na medida em que o encerramento de filiais da primeira coincide com a abertura de lojas da segunda, de idênticos endereços, sendo que os lançamentos de abertura e encerramento se deram na mesma data, 27/05/1999 (v. fichas cadastrais JUCESP de fls. 491/529).

Outrossim, conforme declarações de IR em 2010, Jorge Wilson Simeira Jacob, sócio administrador da executada, efetuou empréstimo, no valor de R\$ 1.727.134,24, à Padoca, atual denominação de Felix Administradora de Bens Ltda. e pertencente ao suposto Grupo ARAPUÃ (fls. 551/552), bem como a indicação de assunção de dívida desta sociedade com a Construtora Lótus, do mesmo grupo (v. docs. 25 e 102) no valor de R\$ 290.580,82.

Anota-se também que a sociedade Padoca é proprietária do imóvel matriculado sob nº 68.540, onde se localiza Lojas Arapuã S/A., sócia controladora da Bantan.

Outros indícios da suposta caracterização de grupo econômico advêm de informações prestadas pelas sociedades em suas declarações de imposto de renda (IRPJ), exercício 2011, conforme segue:

a) à exceção das sociedades Construtora Lótus e Padoca Administradora, nos demais casos surgem, como representantes legais da pessoa jurídica, os sócios Jorge Wilson Simeira Jacob, Renato Simeira Jacob, Massaru

Kashiwagi e Antonio Carlos Caio Simeira Jacob.

Não obstante, as declarações de todas as sociedades do grupo (aqui incluídas as acima excepcionadas) foram realizadas por apenas dois contadores: Carlos Alberto do Nascimento e Jorge Pessoa Alves.

b) a sociedade Samaro Administração de Crédito de Cobrança Ltda. informou em 2011 não possuir despesas com pessoal, com ou sem vínculo empregatício.

Apesar disso, declinou despesas com encargos sociais, inclusive FGTS, no valor de R\$ 546.920,00, e que possui Créditos com Pessoas Ligadas, no valor entre Oito e Dez Milhões de Reais.

c) contrastando as discriminações dos itens - Compras de Mercadorias à Vista no Mercado Interno e Receitas de Revenda de Mercadorias no Mercado Interno - vislumbra-se lucro bruto anual da executada no patamar que supera R\$ 20.000.000,00.

Não obstante, observa-se às fls. 826/830 que as tentativas desse Juízo em efetuar bloqueio de valores pelo sistema Bacenjud, realizadas em duas datas próximas, 29/02/2012 e 02/03/2012, restaram infrutíferas, demonstrando que a executada não possui reservas significativas em conta bancária, o que indica uma contradição.

Esboçam-se acima alguns dos sintomas característicos dos grupos econômicos utilizados para descumprir a legislação tributária, quais sejam: a confusão patrimonial - subentendida como a inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial entre bens das pessoas jurídicas ou de seus sócios-; a concentração de débitos em três das sociedades do grupo (Arapuã Comercial S/A., Lojas Arapuã S/A. e Commerce Desenvolvimento Mercantil Ltda.); e, o esvaziamento patrimonial dessas sociedades em favor das demais, malferindo a bilateralidade que deve nortear as relações entre elas.

Assinala-se, ainda, a concentração administrativa em alguns dos sócios, visto que Antonio Carlos Caio Simeira Jacob, Jorge Wilson Simeira Jacob, Renato Simeira Jacob e Massaru Kashiwagi figuram (ou figuraram), conjunta ou individualmente, no quadro societário de todas as sociedades coligadas, além de estarem elas, de regra, sediadas em endereços comuns: Rua Sergipe, n° 475 - 3°, 4°, 9° e 12° andares, e Rua Quintana, 753, cj. 121.

Vale repisar que, em suas razões, a exequente sublinhou que a executada e outras pessoas jurídicas formaram grupo econômico, "não por opção empresarial lícita de seus sócios administradores, mas como forma de possibilitar a manipulação de recursos e patrimônios de forma obscura, com o escopo, em tese, de se furtarem às obrigações legais".

Todos os fatos salientados conduzem a que o pedido da exequente encontre amparo na teoria da desconconsideração da personalidade jurídica, no que concerne ao uso irregular da forma societária.

Friso mais uma vez, a existência de grupo econômico, por si só, não é motivo para a desconconsideração da personalidade jurídica da sociedade executada, mas tal desconconsideração há de levar em conta, se estão presentes os elementos tipificadores de fraude, ou do chamado "mau uso" das pessoas jurídicas, com a finalidade de prejudicar credores.

No caso específico do mau uso de grupos de sociedades, vários são os óbices à identificação das condutas lesivas, porque, em geral, dá-se a sucessão de pessoas jurídicas, a constante alteração de seus quadros sociais, a substituição de sócios por procuradores, o esvaziamento patrimonial, a localização no mesmo endereço, a concentração de débitos, a subcapitalização, dentre muitas outras hipóteses, todas destinadas a contornar disposições legais ou deveres contratuais, ou, ainda, prejudicar terceiros.

De outra parte, cabe ressaltar que muitas são as hipóteses, descritas na doutrina e jurisprudência, que permitem a desconconsideração da personalidade jurídica, nas condutas encetadas para fraudar credores, perfeitamente retratadas nestes autos: são casos de esvaziamento patrimonial, subcapitalização, descapitalização, concentração de dívidas e confusão de ativos, dentre outros, quando praticados por pessoas físicas e jurídicas, com o escopo de empecer a satisfação dos credores, dando ensejo à extensão da responsabilidade a terceiros, inclusive na cobrança de créditos tributários.

No tocante à legislação vigente, dispõe o art. 50 do Código Civil de 2002 que:

"Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica".

A situação que se afigura nos autos, porém, ultrapassa os limites da responsabilização objetiva para justificar, ao menos em princípio, a incidência da "disregard doctrine".

A teoria da desconconsideração da personalidade jurídica, que considera "responsáveis as sociedades ou pessoas naturais que participem de sociedades, que se apresentem à vista de terceiros como um mesmo grupo", exige, no Brasil, um elemento de tipificação posterior, representado "pelo mau uso da personalidade jurídica em virtude do fato da relação intersocietária, representado pela indevida inobservância da independência que a lei consagra às sociedades relac ontratuais ou prejudicar fraudulentamente terceiros", como anota Leonardo de Gouvêa Castellões (in Grupos de Sociedades, páginas 213 e seguintes).

Como lembra Leonardo de Gouvêa Castellões, a doutrina e jurisprudência no Brasil caminham no sentido de caracterizar a fraude através da personalidade jurídica justamente nas hipóteses de "confusão aparente de

personalidades, de confusão patrimonial e de subcapitalização" (obra antes citada, fls. 212 e seguintes).

Em hipóteses tais, a doutrina do *lifting the corporate veil* passou a ter aceitação ampla na Jurisprudência, para também ganhar respaldo no artigo 50 do atual Código Civil.

Esse proceder, em sua essência, é reflexo do princípio geral de repúdio à má fé ou à fraude, que já os antigos ensinavam: "*civitatibus nocet, quisquis perpeccerit fraudibus*" - prejudica ao conjunto de cidadãos (a sociedade), quem quer que perdoe as fraudes.

De modo coerente, firmou-se também no âmbito das Cortes Federais, o entendimento de que tais fatos tipificam, em princípio, fraude, justificando a desconsideração da personalidade jurídica *in verbis*: *Omissis*.

Logo, a avaliação dos indícios coletados permite, no âmbito da execução fiscal, a desconsideração de personalidade jurídica, com o conseqüente redirecionamento da execução contra as sociedades e sócios que compõem o Grupo ARAPUÃ.

Outrossim, para além dos elementos que permitem à desconsideração da personalidade jurídicas das sociedades do Grupo ARAPUÃ, no presente caso denota-se que o crédito executado foi constituído mediante Auto de Infração, o que caracteriza infração à lei, permitindo o redirecionamento da execução contra os diretores/administradores que compunham o quadro social da executada na época dos fatos geradores da obrigação tributária.

Acresça-se que o CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador.

Por sua vez, o pedido de arresto de imóveis e valores em nome dos executados amolda-se ao previsto no art. 813, II, b, do Código de Processo Civil, permitindo o arresto "quando o devedor, que tem domicílio, caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens que possui, contrai ou tenta contrair dívidas extraordinárias, põe ou tenta pôr os seus bens em nome de terceiros; ou comete outro qualquer artifício fraudulento, a fim de frustrar a execução ou lesar credores...", conforme, aliás, já assentado nas Cortes Superiores, *in verbis*: *Omissis*.

Como argumento supletivo, anote-se que a relevância do interesse público, representado pela Fazenda Nacional, ensejou, no âmbito legislativo, a edição de normas especiais, destinadas a acautelar a eficácia futura das execuções fiscais (Lei 8.397/1992), relevando-se que as medidas acautelatórias devem também se estender para as execuções fiscais já em curso, por decorrência lógica, e, também, mediante a observância do poder geral de cautela (artigo 798 do Código de Processo Civil, combinado com as disposições do artigo 813 do mesmo estatuto processual).

Para o caso em tela, a figura processual do arresto mais se ajusta ao pedido de bloqueio de valores, de titularidade dos executados, existentes em instituições financeiras, ante o perigo de dano irreparável caso não sejam adotadas medidas constritivas de urgência, sendo possível inferir que a citação das sociedades coligadas e de seus sócios/administradores poderá dar ensejo a manobras de ocultação dos bens, sobretudo dinheiro que possuam em contas bancárias ou aplicações financeiras.

Outrossim, a movimentação de bens patrimoniais entre Arapuã Comercial, Lojas Arapuã e outras sociedades relacionadas no pedido da exequente (fl. 461/462, item VI) não sugere a prática de fraude à execução visto que, conforme os documentos dos autos, referida movimentação patrimonial deu-se entre sociedades do Grupo Arapuã (ora caracterizado), descartada qualquer alienação a terceiros.

No que tange ao reconhecimento de fraude à execução e posterior arresto dos imóveis (v. matrículas às fls. 570 e ss.) que foram alienados pelas Lojas Arapuã à Austin Empreendimentos Imobiliários Ltda. (fl. 461, item V) o pedido deve ser indeferido, ao menos nesta fase processual, tendo em vista que a medida requerida já foi adotada nos autos da Execução Fiscal nº 0053416-63.2005.403.6182, em trâmite na 12ª Vara Fiscal, estando em fase de cumprimento os ofícios expedidos por aquele Juízo aos respectivos Cartórios (informação prestada pelo sr. Diretor de Secretaria daquela Vara).

Diante do exposto, defiro em parte os pedidos da exequente e determino:

a) a inclusão no polo passivo da execução das seguintes sociedades: Lojas Arapuã S/A., Commerce Desenvolvimento Mercantil Ltda., Monções Administrativa de Bens Imóveis Ltda., Samaro Administração de Crédito e Cobrança Ltda., Bantan Serviços de Administração de Crédito e Cobrança Ltda., Tandem Promotora de Vendas Ltda., Cemoi Participação e Comércio Ltda., Padoca Administradora de Bens Ltda., e Construtora Lotus Ltda., identificadas e com endereços às fls. 459/460.

b) a inclusão no polo passivo dos sócios e administradores das sociedades acima, quais sejam: Antonio Carlos Caio Simeira Jacob, Jorge Wilson Simeira Jacob, Renato Simeira Jacob e Massaru Kashiwagi, identificados e com endereços à fl. 460.

Ao SEDI para as devidas anotações.

c) a título de arresto, efetue-se o bloqueio de valores existentes em contas correntes e aplicações financeiras, de titularidade das sociedades executadas e pessoas físicas ora incluídas no polo passivo da execução, pelo sistema Bacenjud, no valor atualizado do débito em cobrança.

Após, expeçam-se cartas de citação dos executados incluídos, pessoas físicas e jurídicas, nos termos dos artigos 7º e 8º da Lei 6.830/80.

Por ora, indefiro os pedidos de arresto de bens imóveis de propriedade das sociedades executadas, bem como daqueles transferidos à Austin Empreendimentos Imobiliário Ltda. (fls. 461/462, itens V e VI), pois, consoante

revelam as respectivas matrículas de fls. 556 e ss., além da informação obtida junto à 12ª Vara Fiscal (ref. Execução Fiscal n. 0053416-63.2005.403.6182), referidos bens encontram-se, de regra, penhorados ou arrestados em outros executivos fiscais, ou consta a "indisponibilidade de bens" de Lojas Arapuã S/A. o que, em tese, torna inócua a medida pleiteada.

No tocante aos documentos apresentados pela exequente em separado, sob nºs 101 a 112, e outros de mesma natureza juntados posteriormente, tidos como sigilosos (bancário e fiscal), determino sejam arquivados em pasta própria, ficando à disposição das partes para vista quando requerido.

Cumpra-se, com urgência..."

Contra a decisão de fls. 831/835, argumentam as co-executadas PADOCA ADMINISTRADORA DE BENS LTDA e CONSTRUTORA LOTUS LTDA, que não poderiam ser responsabilizadas solidariamente com base no artigo 50 do Código Civil, pelos débitos da executada ARAPUÃ COMERCIAL S/A, por não serem componentes do mesmo grupo de sociedades.

Em reforço à tese, aduzem inexistir coincidência nos endereços, vínculo entre as empresas agravantes e as sociedades citadas, seja no que tange aos administradores ou à atividade empresarial desenvolvida, sendo distintos os objetos sociais, não havendo relação de parentesco entre os sócios, o que teria sido reconhecido pela própria exequente às folhas 449 dos autos principais, razão pela qual se afigura cabível o redirecionamento da execução contra as empresas agravantes PADOCA ADMINISTRADORA DE BENS LTDA e CONSTRUTORA LOTUS LTDA.

Também ressaltam inexistir fraude ou simulação, haja vista que o fato das Lojas Arapuã estar sediada em imóvel da Padoca (mediante contrato de locação) e a existência de empréstimo realizado pelo Sr. Jorge Wilson Simeira Jacob às agravantes, operações contabilizadas e informadas em declarações fiscais, não são elementos suficientes para a caracterização de abuso de personalidade jurídica, do desvio de finalidade ou mesmo confusão patrimonial, não havendo indícios de formação de grupo econômico familiar com o fito de burlar o fisco, aptos a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica das recorrentes (art. 50 do Código Civil).

Insurgem-se ainda quanto ao arresto de seus ativos financeiros e, entendendo ausentes os requisitos legais para sua decretação, afirmam as agravantes, a ocorrência de prejuízos irreparáveis, pois por conta do bloqueio de todo o seu caixa a Construtora Lótus foi obrigada a demitir seus funcionários e Padoca Administradora de Bens está a sofrer grave prejuízo em razão do bloqueio de sua conta bancária, no montante de R\$ 3.158.524,50.

Requerem a concessão do efeito suspensivo, diante da presença do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, "a fim de que sejam sustados os efeitos da decisão de fls. 831/835.

Com razão as recorrentes.

Na presente hipótese o executado foi citado, deixando transcorrer o prazo legal não indicando bens à penhora. Intimada a Procuradoria requereu penhora pelo BACEN e encontrando numerário ínfimo, teceu considerações genéricas quanto à existência de um grupo econômico, com base em presuções de identidade de nomes das outras empresas (embora CNPJ diversos), bem como solicitou a inclusão dos sócios identificados como sócios anteriores da antiga Loja Arapuã, sem qualquer preocupação no sentido de que o nome de tais empresas sequer consta da CDA.

Sem provas comprobatórias o magistrado açodadamente reconheceu a existência de grupo econômico, aplicando o art. 50 do Código Civil à execução fiscal, matéria de direito privado, aplicável para fins do Código do Consumidor. À cobrança dos tributos é aplicável o Código Tributário Nacional, devendo se atentar ao disposto nos arts. 133 e segs.

Olvidou-se se tratar de uma Execução Fiscal, cujo trâmite pela Lei 6.830/80 é devidamente expresso, prevendo o art. 10 que na ausência de pagamento ou garantia incumbe à Fazenda indicar bens à penhora, já que houvera optado pelo imediato bloqueio pelo BACEN. Assim de "per saltum", em tumulto processual, atendendo inusitado pedido da exequente, reconheceu presença de grupo econômico, deferiu arresto sobre os bens de todas as empresa que compõem o dito grupo econômico e, ainda determinou também o arresto sobre os bens particulares dos sócios, em verdadeiro cerceamento de defesa.

As razões da União não justificam a inversão processual, nem o pedido proferido se mostra adequado na fase em que se encontra a execução.

Sequer a Fazenda juntou alguma documentação no tocante à existência ou não de bens da executada, pois se o tivesse feito saberia que há inúmeros bens arrolados na RECUPERAÇÃO JUDICIAL em tramite na Justiça Estadual e, nesta conduta desrespeitou tanto o art. 132 e, o art. 133 "caput" do CTN inc. I II e §1º que exclui unidades proibitivas isoladas em recuperação judicial.

Nota-se, portanto, que a inclusão de terceiro se deu de maneira açodada, sem ponderada e comedida reflexão, sem provas e sem presença dos requisitos exigidos por lei, quais sejam, cada empresa citada para indicar bens, providência sem a qual se descumpre os requisitos legais autorizadores da medida drástica.

Ademais é incabível a aplicação do art. 50 do Código Civil aos débitos tributários, sobre os quais somente se inclui pessoas jurídicas acaso comprovada a solidariedade e, as pessoas físicas em eventual presença de fraude. Ea fraude não se presume, nem pode ser antecipada a qualquer defesa. Quando há situações de probabilidade de fraude a Fazenda Nacional se utiliza da antecedente Medida Cautelar Fiscal, cujos requisitos são expressamente

previstos em lei e, no caso nenhum medida antecipada restou requerida.

É iterativa a jurisprudência da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto à solidariedade, que nada tem a ver com grupo econômico, matéria inaplicável ao executivo fiscal, como se constata:

"no sentido de que o fato de haver pessoas jurídicas que pertençam ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a responsabilidade solidária, na forma prevista no artigo 124 do CTN" (AgRg no Ag 1392703/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 14/06/2011), porquanto "uma das principais características do grupo é justamente a existência de entidades autônomas, com personalidades jurídicas distintas, sob o comando de uma única direção." (AgRg no REsp 1097173/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 08/05/2009).

Por outra espia, cogita-se de *"responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico, apenas quando ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, não bastando o mero interesse econômico na consecução de referida situação". (AgRg no AREsp 21.073/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 26/10/2011). "Isto porque feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no pólo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação" (REsp 884.845/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 18/02/2009).*

Ainda neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. EMPRESA DE MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE PASSIVA.

1. *No que concerne aos arts. 150, 202 e 203, do CTN e ao art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80, a Corte de origem valeu-se de detida análise do acervo fático-probatório dos autos para atingir as conclusões de que não houve a demonstração de fraude, que a CDA continha profundos vícios e que o recorrente não logrou proceder a sua emenda, sendo certo que a alteração desse entendimento esbarraria no óbice inscrito na Súmula 07/STJ.*

2. *A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que inexistente solidariedade passiva em execução fiscal apenas por pertencerem as empresas ao mesmo grupo econômico, já que tal fato, por si só, não justifica a presença do "interesse comum" previsto no artigo 124 do Código Tributário Nacional.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1102894/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010)."

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO CONGLOMERADO FINANCEIRO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 124, I, DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. *"Na responsabilidade solidária de que cuida o art. 124, I, do CTN, não basta o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, o que por si só, não tem o condão de provocar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma das empresas" (HARADA, Kiyoshi. "Responsabilidade tributária solidária por interesse comum na situação que constitua o fato gerador").*

2. *Para se caracterizar responsabilidade solidária em matéria tributária entre duas empresas pertencentes ao mesmo conglomerado financeiro, é imprescindível que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, sendo irrelevante a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico.*

3. *Recurso especial desprovido."*

(REsp 834.044/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 15/12/2008)."

Ademais, a desconsideração da personalidade jurídica para alcançar terceiro, nos termos do artigo 50 do Código Civil, sob o fundamento de ilícito tributário, exige instrução probatória, passível de discussão somente em processo de cognição, uma vez que a responsabilidade decorre exclusivamente da lei.

A previsão existe apenas quanto à execução fiscal na qual foi comprovado excesso ou fraude no exercício da atividade econômica, inexistindo norma jurídica a permitir a desconsideração da personalidade jurídica, para fins de cobrança de tributos de terceiro. E conforme se verifica nos autos cada qual das empresas incluídas tem CNPJ diversos, podendo ainda se consultar a Receita Federal quanto à situação fiscal antes de se antecipar em decisão tão drástica.

A Fazenda Nacional aponta indícios de gestão e alteração societária fraudulenta com o intuito de lesar o Fisco, além de patrimônio da executada insuficiente para solver o débito. Qual a prova documental de que o patrimônio é insuficiente se sequer trouxe a Fazenda a notícia da Recuperação Judicial, circunstancia que jamais poderia ser ignorada pelo magistrado.

A alegada existência de grupo econômico, a confusão patrimonial, o abuso da personalidade jurídica, o desvio de finalidade e a coincidência de sócios e administradores no mesmo ramo de atuação das empresas do grupo e no mesmo endereço, é mero sintoma, uma presunção, sem fatos comprobatórios, diante da precariedade na documentação quanto a este aspecto. Na contra-mão, contudo, as agravantes juntaram farta documentação de que a situação fática é muita diversa e, contudo, nem citadas e nem intimadas a se manifestar foram a se manifestar

sobre as alegações, em detrimento ao devido contraditório.

Somente é aplicável o CTN para hipóteses de execução tributária, a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional exige necessária comprovação da prática de gestão fraudulenta com o intuito de lesar o Fisco e, no caso da controladora do grupo LOJAS ARAPUÁ S/A, a situação é distinta, devendo ser sopesada. Com efeito, considerando que a própria executada ARAPUÁ COMERCIAL S/A afirmou que seus bens imóveis se encontram no patrimônio das LOJAS ARAPUÁ S/A, bem como o fato desta se encontrar em recuperação judicial, não há como não se averiguar acerca da situação jurídica destes bens, contatando-se com o juízo da recuperação quais bens estão arrolado, mesmo porque os créditos trabalhistas antecedem os fiscais e, somente com tal cooperação e diligência é possível encontrar um caminho jurídico, para a cobrança dos débitos fiscais, sem prejuízos de direitos e do devido contraditório, não se esquecendo ser *universal o Juízo da recuperação judicial*. Através da recuperação judicial poderá se apurar quais bens estão livres e desembaraços e, se insuficientes, verificar a situação de cada empresa, mesmo porque, apenas três delas afirmam pertencer ao grupo.

A título de ilustração, confira-se a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O CUMPRIMENTO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO E A MANUTENÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL QUE CORRE NO JUÍZO TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *A arguição incidental de inconstitucionalidade deve ser provocada pela parte no primeiro momento que comporte manifestação dos interessados nos autos, caso contrário, fica obstada pela preclusão consumativa.*

2. *"Apesar de a execução fiscal não se suspender em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, §7º, da LF n. 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF n. 6.830/80), submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa." (CC 114987/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 23/03/2011).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no CC 115.275/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/09/2011, DJe 07/10/2011)."

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA NÃO CONHECIDO. JUÍZO DO TRABALHO E JUÍZO DA VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS.

EMPRESA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONSTRIÇÃO DE BENS PERTENCENTES AO ACERVO PATRIMONIAL DE EMPRESA DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO.

1. *Se os bens de titularidade da empresa pertencente ao mesmo grupo econômico da recuperanda não foram incluídos no plano de recuperação judicial da suscitante, não há como concluir pela competência do Juízo da Recuperação Judicial para decidir acerca da constrição efetuada pela Justiça do Trabalho.*

2. *A ficção jurídica do "grupo econômico", afirmada na Justiça do Trabalho, não produz efeitos no Juízo da Recuperação Judicial. A indisponibilidade patrimonial de uma das pessoas jurídicas - ainda que essa indisponibilidade seja decorrente da concessão de recuperação judicial - não impede a expropriação de bens das outras empresas a ela vinculadas.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no CC 114.808/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 28/04/2011)."

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

1.- *As execuções fiscais não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, contudo, após o deferimento do pedido de recuperação e aprovação do respectivo plano, pela Assembléia Geral de Credores, é vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio da devedora, pelo Juízo onde se processam as execuções. Precedentes.*

2.- *Apesar de não se configurar, em regra, o conflito entre o Juízo da Recuperação Judicial e o Juízo Fiscal a respeito do processamento e julgamento dos feitos que perante cada qual tramitam, o que a suscitante discute é a competência para determinar o destino do produto da alienação de bens perante o Juízo Fiscal. Nesse caso, o valor obtido com a eventual alienação de bens perante o Juízo Federal deve ser remetido ao Juízo Estadual, entrando no plano de recuperação da empresa.*

3.- *Agravo Regimental improvido."*

(AgRg no CC 114.657/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 06/09/2011)."

Ademais, sequer houve integração de qualquer das empresas na execução fiscal, incluindo-se todas de modo genérico.

Por derradeiro, em relação à determinação de arresto, não vislumbro neste juízo sumário o requisito autorizador da

medida, uma vez que a executada, conquanto não tenha ofertado bem à penhora, não se ocultou, possuindo domicílio certo e conhecido.

Sob estes auspícios, excluo as agravantes PADOCA ADMINISTRADORA DE BENS LTDA e CONSTRUTORA LOTUS LTDA do pólo passivo da execução.

Suspendo o arresto dos bens, por ausência de fundamento legal, determinando o desbloqueio, inclusive pelo BACEN destas últimas empresas.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo na forma da fundamentação supra.

Ressalto que, a presente decisão não exclui no tempo e modo certo as eventuais apurações ao longo do feito, quanto à solidariedade de pessoas jurídicas ou físicas, apurada documentalmente quanto aos débitos em discussão.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Processe-se em segredo de justiça, conforme já decidido nos autos do Agravo de Instrumento nº

2012.03.00.012865-0.

Publique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014007-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014007-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : FUNDACAO WALDEMAR BARNESLEY PESSOA
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO MOTTA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00009673320124036102 5 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto pela FUNDAÇÃO WALDEMAR BARNESLEY PESSOA contra decisão que, em sede de ação anulatória de débito, indeferiu a antecipação da tutela, ao fundamento de que não é possível concluir ser verossímil o direito invocado sem ampla dilação probatória (fl. 464).

Informa a agravante que o descredenciamento do Hospital São José S/C Ltda. e o subsequente credenciamento da Santa Casa de Passos correspondeu a uma substituição, o que é legalmente admitido e disciplinado no artigo 17, § 1º, da Lei nº 9.656/1998. Apesar disso, afirma que lhe foi aplicada multa, em virtude de essa operação ter sido enquadrada no § 4º do mencionado dispositivo, pois foi acusada de realizar redimensionamento de rede hospitalar por redução sem prévia comunicação à agravada. Assevera que os acontecimentos ocorreram em ordem rigorosamente cronológica: em 13/10/2005 o Hospital São José formalizou denúncia contratual e em 11/11/2005 foi firmado contrato de credenciamento com a Santa Casa, cuja inclusão em sua rede pela ANS deu-se em 26/1/2006. Aduz, em defesa à sua tese, que (esclareça-se aqui que todas as folhas indicadas referem-se aos autos principais):

a) a própria Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS reconhece que foi regularmente comunicada sobre a substituição (fls. 136/137 e 152/153), a qual foi, também, noticiada aos beneficiários do plano médico por meio de jornal de grande circulação local (fl. 72). Além disso, a Santa Casa foi incluída em 26/1/2006 no banco de dados da ANS (fl. 140), o que somente é possível mediante prévia comunicação, eis que a agência não tem meios de promover de ofício qualquer alteração no registro de dados;

b) não houve redimensionamento por redução (artigo 17, § 4º, da Lei nº 9.656/1998), porquanto foi aumentada a capacidade de atendimento na cidade de Passos, já que a Santa Casa possui maior disponibilidade de leitos e melhor estrutura operacional, conforme demonstração atestada pelo cadastro nacional de estabelecimentos de

saúde, informações que não foram impugnadas em sede de defesa. Houve, sim, substituição (artigo 17, § 1º, da Lei nº 9.656/1998);

c) a agravada chega a afirmar, à fl. 332-verso, que a multa não teria sido aplicada em razão de redução na capacidade de atendimento, mas por suposta ausência de comunicação, com o que a penalidade é nula e não pode subsistir por absoluta ausência de conduta típica, uma vez que houve enquadramento em dispositivo legal que exige necessariamente a efetiva redução da capacidade hospitalar, o que não aconteceu;

d) a Santa Casa não absorveu a demanda dos beneficiários do plano de saúde, na medida em que somente era credenciada para prestação de apoio diagnóstico, mais precisamente exames de raio X ou radiodiagnóstico. Depois do descredenciamento do Hospital São José houve uma repactuação, a qual inaugurou uma relação jurídica que passou a contemplar serviços que não eram prestados anteriormente, tais como ambulatoriais e hospitalares (pronto-socorro e internações clínicas e cirúrgicas);

e) o processo administrativo nº 33902.265346/2005-60 é nulo, eis que houve:

e.1) violação ao contraditório e à ampla defesa, porque seu direito à prova oral foi cerceado e a agravada não se pronunciou sobre a suscitada coisa julgada administrativa;

e.2) ilegal *reformatio in pejus*, já que a multa inicialmente imposta foi aumentada em sede de recurso do próprio contribuinte;

e.3) coisa julgada administrativa, pois possui as mesmas partes e versa sobre o mesmo assunto do processo administrativo nº 2589.004194/2008-99, em que, anteriormente, foi proferida decisão favorável;

e.4) afronta ao princípio da irretroatividade da norma, porquanto em sede recursal foi aplicada a Resolução Normativa nº 124/2006, editada em momento posterior ao da ocorrência dos fatos;

e.5) ofensa à teoria dos motivos determinantes, segundo a qual a validade do ato administrativo está vinculada à existência e à veracidade dos motivos apontados como fundamento para a sua adoção e, no caso, a conduta infratora apontada não ocorreu (não existiu redimensionamento de rede hospitalar por redução).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo, a fim de que lhe sejam antecipados os efeitos da tutela pretendida na ação originária para que seja suspensa a exigibilidade do crédito e a agravada se abstenha de exercer qualquer ato tendente à sua cobrança até decisão final e definitiva da lide, já que está demonstrada a verossimilhança do direito invocado, além de estar configurado o *periculum in mora*, à vista de que está prestes a ter o seu nome inscrito no rol de devedores da dívida ativa da ANS, bem como no CADIN, o que restringirá sua participação em procedimentos licitatórios e poderá dar ensejo ao ajuizamento de execução.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. A agravante foi submetida a processo administrativo que deu origem ao auto de infração nº 18932 (fl. 248) por violação ao artigo 17, § 4º, da Lei nº 9.656/1998, em virtude de ter sido constatada a conduta

prevista no art. 7º, V da RDC 24/2000, ao reduzir a capacidade de rede hospitalar própria ou credenciada, ao excluir de sua rede o Hospital São José SC Ltda., sem a prévia autorização da ANS, de acordo com os termos dos autos do processo administrativo nº 33902.265346/2005-60. [fl. 248 - grifei]

Dispõe o artigo 17, § 4º, da Lei nº 9.656/1998, a qual trata dos planos e seguros privados de assistência à saúde:

Art.17.A inclusão como contratados, referenciados ou credenciados dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de qualquer entidade hospitalar, implica compromisso para com os consumidores quanto à sua manutenção ao longo da vigência dos contratos. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

[...]

§4º Em caso de redimensionamento da rede hospitalar por redução, as empresas deverão solicitar à ANS autorização expressa para tanto, informando: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

I-nome da entidade a ser excluída; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

II-capacidade operacional a ser reduzida com a exclusão; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

III-impacto sobre a massa assistida, a partir de parâmetros definidos pela ANS, correlacionando a necessidade de leitos e a capacidade operacional restante; e (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

IV-justificativa para a decisão, observando a obrigatoriedade de manter cobertura com padrões de qualidade equivalente e sem ônus adicional para o consumidor. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

[grifei]

Verifica-se, portanto, que, para que haja violação ao dispositivo em referência, é necessária a demonstração de efetivo redimensionamento da rede hospitalar **por redução**. *In casu*, o exame dos documentos acostados evidencia o contrário: a rede hospitalar foi aumentada após o descredenciamento do Hospital São José e o subsequente credenciamento da Santa Casa para prestação de serviços ambulatoriais e hospitalares. Em 13/10/2005, foi rescindido o contrato com aquele hospital (fl. 255) e, em 11/11/2005, teve vigência o novo contrato com a Santa Casa (fls. 285/296), a qual somente prestava à agravante, até o dia 10/11/2005, serviços complementares de radiodiagnósticos (fl. 298). Conforme relatórios do cadastro nacional de estabelecimentos de saúde, a entidade credenciada (fls. 340/347) possui um número maior de leitos e equipamentos do que a que foi descredenciada (fls. 348/350), o que comprova que a capacidade do atendimento colocado à disposição dos beneficiários do plano de saúde cresceu.

Na contestação apresentada (fls. 370/376), a agravada afirma o seguinte:

A parte autora busca convencer o Poder Judiciário de que não houve redução na capacidade de atendimento, mas este fato é irrelevante para concluir pela prática, ou não, da conduta irregular pela qual foi autuada.
A operadora não foi multada porque reduziu a capacidade de atendimento, mas sim porque, sem prévia autorização da ANS, redimensionou a rede hospitalar, com redução de uma unidade e, ao agir desta forma, praticou a conduta vedada pelo artigo 17, §4º da Lei 9656/98. [fl. 371 - anverso e verso]

Ocorre que o referido fato é essencial para se aferir a legitimidade ou não do ato administrativo, porquanto, como visto, a redação do citado § 4º é clara ao exigir a solicitação de autorização da ANS apenas em caso de redução da rede de atendimento da operadora de saúde. Nesse mesmo sentido dispõe o artigo 88 da Resolução Normativa nº 124/2006 da ANS, que também serviu de fundamento para a aplicação da penalidade (fl. 444): *Art. 88. Redimensionar rede hospitalar, por redução, sem autorização da ANS: Sanção - multa de R\$ 50.000,00* [grifei].

Sem configuração de redução na rede hospitalar da agravante não poderia ela ter sofrido sanção com base nos dispositivos supracitados, o que demonstra a existência do *fumus boni iuris*. Aliás, foi esse o entendimento a que se chegou no processo administrativo nº 25789.004194/2008-99 (fls. 179/184 e 185/186). Outrossim, está caracterizado o *periculum in mora*, à vista de que, se não pagar o montante cobrado, poderá ter o seu nome inscrito no rol de devedores da dívida ativa da ANS, bem como no CADIN, o que restringirá sua participação em procedimentos licitatórios e poderá dar ensejo ao ajuizamento de execução.

Ante o exposto, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal** pleiteada, a fim de suspender a exigibilidade do crédito em discussão.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014011-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014011-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : POSICAO GLOBAL SERVICOS TOPOGRAFICOS S/C LTDA
ADVOGADO : ELISETE BRAIDOTT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00080309520014036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de redirecionamento da execução de sentença, concernente aos honorários advocatícios, aos sócios administradores JUVENAL SATHLER BERBERT e MARISA LOPES DE FARIA.

Irresignada, a Fazenda Nacional aponta irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado os sócios dirigentes pelo pagamento dos honorários advocatícios a que foi condenada a empresa autora.

Aduz que, nos termos do artigo 50 do Código Civil, o sócio administrador pode responder com seu patrimônio pelo débito em cobrança, através da desconsideração da personalidade jurídica da empresa.

Decido.

Denota-se que a União está a executar, na forma do artigo 475-J do CPC, verba honorária fixada na sentença. Apresentado pela União o valor de R\$ 9.221,58, atualizado até setembro/2009, certificou o oficial de justiça, quando do cumprimento do mandado de penhora, não ter encontrado a autora e bens.

Posteriormente, depois de deferido o requerimento de bloqueio dos ativos financeiros, o sistema BACENJUD restou igualmente infrutífero.

Tal fato culminou com o pedido de redirecionamento da execução à pessoa dos sócios gerentes, sustentando a União que a executada teria encerrado suas atividades irregularmente, furtando-se ao cumprimento de suas obrigações.

Entretantes, o fato de os sócios terem sido administradores da empresa, a qual aparentemente encerrou suas atividades, não lhes atribui responsabilidade por pagamento de verba honorária de terceiro (empresa).

Com efeito, a responsabilidade decorre exclusivamente de lei. Sua previsão existe apenas quanto à execução fiscal, na qual foi comprovada excesso ou fraude no exercício da atividade econômica.

Inexiste norma jurídica a permitir a desconsideração da personalidade jurídica, para fins de cobrança ao sócio de verba honorária de terceiro.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, pois manifestamente inadmissível e infundado, como autoriza o *caput* do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014099-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014099-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BELUX COML/LTDA
ADVOGADO : AMAURI SILVA TORRES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057645820124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BELUX COMERCIAL LTDA em face da r. decisão proferida pelo d. Juízo *a quo* que, em sede de ação ordinária ajuizada em face da União Federal, indeferiu o pedido de

antecipação de tutela, objetivando a imediata reativação da inscrição no CNPJ, bem como para que seja mantida a idoneidade dos documentos emitidos pela agravante, a fim de que possa seguir com suas atividades empresariais. Alega a agravante, em síntese, que o ato que aplicou a penalidade de inaptidão do CNPJ padece de nulidade, por inobservância do devido processo legal, posto ter ignorado a defesa administrativa apresentada, que alega tempestivamente apresentada, em 08.09.2011, bem assim uma segunda manifestação que, conquanto intempestiva, deveria ter sido considerada, por abranger fato novo que surgiu no decorrer do procedimento administrativo.

Que a decisão administrativa baseou-se única e exclusivamente nos extratos bancários da agravante, obtidos sem autorização, seja da própria agravante, seja judicial, o que a eiva de nulidade, por envolver quebra de sigilo bancário.

Sustenta que a despeito da entrada em vigor da LC nº 105/2001, autorizadora da quebra de sigilo bancário pelas autoridades fiscais, a sua aplicação deve ser feita com cautela, para que não haja afronta ao texto constitucional. Alterca ainda a ilegalidade das disposições normativas que embasam o ato administrativo em discussão, isto é, artigos 37, III, 40 e 43 da IN SRF nº 1.183/2011, que regulamentaram o disposto no artigo 81, §1º da Lei nº 9.430/96, que trata da possibilidade de declaração de inaptidão de inscrição no CNPJ quando verificadas irregularidades em operações relacionadas ao comércio exterior.

Acresce que, nada obstante conste no §1º do artigo 81 da Lei nº 9.430/96 a possibilidade de declaração de inaptidão do CNPJ, a partir da entrada em vigor da Lei nº 11.488/2007, a ocultação da origem e disponibilidade de recursos empregados em operações de comércio exterior passou a ser penalizada com multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação supostamente acobertada.

Entende, portanto, que a penalidade de inaptidão do CNPJ restringe-se a duas únicas hipóteses: não apresentação de declarações e demonstrativos em dois exercícios consecutivos (*caput* do artigo 81 da Lei nº 9.430/96) e inexistência de "fato" da empresa (§5º do artigo 81), situações divorciadas do presente feito.

Argumenta que a acusação que recai sobre a agravante é de não ter comprovado a origem, disponibilidade e transferência de recursos empregados em operações de comércio exterior, conduta que se identifica com aquela descrita no artigo 33 da Lei nº 11.488/2007, ou seja, a agravante teria cedido seu nome para ocultar terceiros e a origem de seus recursos financeiros, passível de pena de multa.

Alvitra a agravante que não se trata de "empresa de fachada", comprovada pelo valor de seu capital social integralizado e pelos vultosos empréstimos realizados junto a instituições financeiras, sendo certo que a Administração aplicou-lhe a penalidade de inaptidão escorada em meras presunções.

Aduz ainda, a inexistência de indícios de que suas operações sejam financiadas por terceiros, posto que todos os documentos apresentados à autoridade fiscal permitem identificar a origem dos recursos empregados em suas operações de importação, todos decorrentes diretamente das atividades empresariais por ela desenvolvidas.

Menciona finalmente, que a aplicação da penalidade de inaptidão do CNPJ fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, por se tratar de hipótese de mera suspeita de ocultação de origem de recursos em operações de comércio exterior. Alega que tal sanção traz como efeito prático o encerramento prematuro das atividades da agravante.

Pede, por fim, a concessão de efeito suspensivo para que a agravada proceda à imediata reativação da inscrição da agravante no CNPJ.

D E C I D O.

Cinge-se a controvérsia acerca da legalidade do ato administrativo que culminou com a aplicação da penalidade de inaptidão da inscrição da agravante no CNPJ.

Tenho que a alegação de cerceamento de defesa não procede.

A declaração de inaptidão do CNPJ da agravante foi resultante de processo administrativo no qual foi observado o devido processo legal, com o contraditório e a ampla defesa.

Da análise dos documentos acostados, verifica-se que, em nenhum momento foi a agravante cerceada em seu direito de defesa, ao contrário, a Superintendência da Receita Federal oportunizou a ela, mais de uma vez, a apresentação de documentos relativos à movimentação financeira e operações de comércio exterior da agravante que, ora quedava-se inerte, ora apresentava documentos insuficientes ou impertinentes.

Colhe-se do Relatório de Fiscalização juntado às fls.97 e ss, iniciado por meio do Mandado de Procedimento Fiscal nº 0815500.2011.00181-0, que culminou na abertura do Processo nº 10314.000499/2011-36, aliás, percuientemente relatado, os seguintes excertos que contrariam o quanto alegado pela agravante, *verbis*:

"(...) Mesmo diante de tal situação, em 30/11/2010, visando sempre permitir à empresa autuada o exercício de seus direitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório, concedemos, por intermédio do Termo de Notificação e Intimação-1, fls.188, a solicitada prorrogação de 30 (trinta) dias; acreditando que, ao final desse período, fôssemos receber a totalidade da documentação exigida inicialmente. Ledo engano. Em vez disso, em 29/12/2010, recebemos um documento da BELUX COMERCIAL LTDA., fls. 176 a 187, tecendo comentários acerca dos esclarecimentos e documentações exigidas em nosso Termo de Início de Ação Fiscal e Intimação - nº 268/2010. (fl.171)

(...)

Diante de tal situação, falta de apresentação das principais documentações exigidas e respostas estapafúrdias a alguns de nossos questionamentos, lavramos, em 16/02.2011, o Termo de Início de Ação Fiscal e Intimação - n° 56/2011, fl. 190 a 194, transformando a auditoria fiscal de diligência, que estava em curso, em auditoria fiscal de fiscalização, mediante a abertura do MPF-F 0815500.2011.00181-0.

Além disso, fizemos constar no referido termo, os motivos que nos levaram a adotar tal medida, os quais rebatiam algumas das alegações feitas pela empresa autuada, e, ainda, concedia prazo adicional para a entrega de algumas das documentações exigidas e não entregues anteriormente." (fl.174)

(...)

"Essa resposta demonstra bem o pouco caso, adicionado ao temor, da BELUX COMERCIAL LTDA, com este procedimento fiscal; uma vez que já havíamos solicitado, em nosso Termo de Início e Ação Fiscal e Intimação - n° 56/2011, apenas o preenchimento das planilhas - ANEXOS 3ª e 3B - para o período de Janeiro/2010 a Julho/2010; considerando que, neste período, os documentos fiscais necessários para preenchê-las não estariam em poder do fisco estadual.

Ademais, a empresa autuada afirma que recebeu, em 22/02/2011, a documentação que estava em poder do fisco estadual; e, desta forma, poderia preencher as mencionadas planilhas. Contudo, em vez de solicitar um prazo adicional para atender esse item fundamental de nossa intimação, ela simplesmente alega que deixaria de cumpri-lo devido à "quantidade de lançamentos necessários".

Diante de tal fato, lavramos, em 28/02/11, Termo de Fiscalização e Intimação - N° 56/2011, fls. 537 e 538, concedendo à empresa BELUX COMERCIAL LTDA. - CNPJ 04.969.498/0001-56, uma nova chance, por intermédio de um prazo adicional de 10 (dias), para que comprovasse a origem e destino de seus recursos, via o preenchimento das planilhas constantes dos referidos anexos. No entanto, mesmo tendo sido cientificada, via postal, em 04/03/11, fl.539, a empresa autuada, ainda uma vez, quedou-se inerte, após quase 90 (noventa) dias da ciência da intimação."(fl.s187/188)

(...)

Relativamente à Defesa Administrativa apresentada em 08.09.2011, tempestivamente, e a nova petição protocolizada em 22.12.2011, face a Representação Administrativa para Fins de Declaração de Inaptidão do CNPJ da agravante, levada a efeito no Processo Administrativo Fiscal n° 10314.000499/2011-36, novamente a manifestação da Superintendência da Receita Federal rebate a alegação da agravante de que as defesas não foram consideradas.

Com efeito, as informações prestadas pela Receita Federal na Representação para inaptidão do CNPJ, cuja cópia encontra-se acostada às fls.259/264, dão conta de que as petições foram apreciadas, inobstante a legislação que dispõe sobre a declaração de inaptidão da pessoa jurídica que pratique irregularidades em operações de comércio exterior não preveja recurso, tendo aplicado à hipótese a Lei n° 9.784/99, que disciplina o trâmite do processo administrativo.

Diga-se a propósito que o Sr. Auditor Fiscal foi expresso em afirmar que "(...)Porém, ab initio, há que se anotar que interpôs a interessada mera petição inominada, "considerando a superveniência de fato novo", em lugar do recurso correto e cabível (art.56 da Lei n° 9.784/99), fato que, já de início, ensejaria a rejeição do atual pedido de reexame administrativo da questão.

Mas, muito embora sem previsão expressa atual (como havia no Codex Processual derogado), realmente é o princípio da fungibilidade recursal insito ao sistema legal brasileiro.

Por isso, passo então à análise do recurso interposto." Grifos nossos (fl.259)

E mais adiante, esclarece:

"(...) Sim, pois o procedimento de fiscalização a que se referiu o MM. Magistrado já foi instaurado, já foi objeto de amplíssimo contraditório, e já foi concluído, nele apurando a Fiscalização que o contribuinte efetivamente perpetrou infrações tributárias que deviam ser apenadas com a decretação da INAPTIDÃO de sua inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

...

Por conseguinte, houve pleno e total atendimento ao estatuído pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, na medida em que o contribuinte já teve oportunidade de demonstrar a origem dos recursos que empregou em suas operações de comércio exterior, bem como comprovar sua real capacidade financeira para levar a cabo tais operações.

Foram efetivamente concedidas INÚMERAS MANEIRAS E OPORTUNIDADES à interessada, para que comprovasse a origem lícita e regular dos recursos que empregou em suas operações de comércio exterior. Porém, até a data de hoje, transcorridos mais de UM ANO do início do procedimento fiscalizatório, JAMAIS o fez.

Ora, se, no referido prazo de UM ANO e num sistema de prova absolutamente aberto, tal como se oferece o sistema pátrio, a ora petionante AINDA NÃO APRESENTOU a comprovação que lhe foi exigida, é por demais evidente, que, por certo, NÃO HÁ MESMO como se provar a regular e lícita origem dos valores. Trata-se de empresa "de fachada", utilizada por terceiros ocultos dos verdadeiros donos da empresa, que estariam se utilizando desse meio para burlar o Fisco e, assim, cometer sonegação impunemente." (fls.261/262)

Assim, não há falar-se em cerceamento de defesa.

Aduz a agravante que a hipótese em que a pessoa jurídica não comprove a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência de recursos empregados em operações de comércio exterior enquadra-se na previsão do artigo 33 da Lei nº 11.488/07, que substituiu a penalidade de inaptidão do CNPJ pela multa de 10% do valor aduaneiro da mercadoria, e não no artigo 81 da Lei nº 9.430/96, que penaliza com a declaração de inaptidão da inscrição da pessoa jurídica.

Engana-se a agravante.

O artigo 81 da Lei nº 9.430/1996 assim dispõe:

"Art. 81. Poderá, ainda, ser declarada inapta, nos termos e condições definidos em ato do Ministro da Fazenda, a inscrição da pessoa jurídica que deixar de apresentar a declaração anual de imposto de renda em um ou mais exercícios e não for localizada no endereço informado à Secretaria da Receita Federal, bem como daquela que não exista de fato.

§ 1º Será também declarada inapta a inscrição da pessoa jurídica que não comprove a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002) § 2º Para fins do disposto no § 1º, a comprovação da origem de recursos provenientes do exterior dar-se-á mediante, cumulativamente: (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

I - prova do regular fechamento da operação de câmbio, inclusive com a identificação da instituição financeira no exterior encarregada da remessa dos recursos para o País; (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

II - identificação do remetente dos recursos, assim entendido como a pessoa física ou jurídica titular dos recursos remetidos. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 3º No caso de o remetente referido no inciso II do § 2º ser pessoa jurídica deverão ser também identificados os integrantes de seus quadros societário e gerencial. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 4º O disposto nos §§ 2º e 3º aplica-se, também, na hipótese de que trata o § 2º do art. 23 do Decreto-Lei no 1.455, de 7 de abril de 1976. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§5º Poderá também ser declarada inapta a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica que não for localizada no endereço informado ao CNPJ, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009)."

Esclareça-se, primeiramente, que a declaração de inaptidão da inscrição da agravante no CNPJ decorreu da ausência de comprovação da origem dos recursos que empregou em suas operações de comércio exterior. Isto porque, como já fundamentado nestes autos, a agravante, no curso do procedimento administrativo, omitiu-se, por diversas vezes, em franquear os documentos solicitados.

Em que pese a alegação da agravante, no que tange às operações realizadas no comércio exterior, a não comprovação da origem dos recursos utilizados não se confunde, tampouco se equipara à cessão do nome para o acobertamento do verdadeiro interveniente na operação de comércio exterior.

De fato, não restando comprovada pela agravante a origem, disponibilidade e efetiva transferência dos recursos necessários à prática das operações no comércio exterior, caracteriza presunção de interposição fraudulenta na operação de comércio exterior, disciplinada no artigo 23, §2º do DL nº 1.455/76, cuja infração sujeita o agente à inaptidão do CNPJ.

Por outro lado, dispõe o artigo 33 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007:

"Art.33. A pessoa jurídica que ceder seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários fica sujeita à multa de 10% (dez por cento) do valor da operação acobertada, não podendo ser inferior a R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Parágrafo único. A hipótese prevista no caput deste artigo não se aplica o disposto no art.81 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996."

A hipótese contemplada nesse artigo refere-se à ocultação do sujeito passivo, real vendedor, comprador ou responsável pela operação, mediante fraude ou simulação (artigo 23, inciso V do DL nº 1.455/76), razão pela qual tal dispositivo legal não se aplica à espécie, vez que a inaptidão do CNPJ da agravante fundou-se na não comprovação de origem dos recursos empregados em suas operações de comércio exterior.

Observe-se que, o artigo 33 da Lei nº 11.488/2007 não menciona a conduta concernente à ausência de comprovação da origem dos recursos empregados, razão pela qual não se vincula à presunção de interposição fraudulenta, regida pelo artigo 23, §2º do DL nº 1.455/76 e artigo 81. §§ 1º a 3º da Lei nº 9.430/96. Já no tocante à questão sobre o desrespeito da norma constitucional que protege o sigilo de dados e de comunicações, deve analisar-se, primeiramente, o inciso XII do art. 5º da Lei Maior, que assim dispõe:

"É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;"

A interpretação do dispositivo em questão é no sentido de que tais liberdades individuais não são absolutas, sendo possível inclusive a relativização dessas liberdades públicas na hipótese em que elas estiverem a serviço de condutas ilícitas.

Deveras, o direito à inviolabilidade da vida privada e ao sigilo de dados, garantidos pelo art. 5º, X e XII, da Constituição Federal não podem ser ignorados pela fiscalização tributária, contudo, tais direitos não são absolutos, a ponto de obstruir a atividade da Administração desde que não divulgue tais informações a terceiros, fato não demonstrado nos autos.

Esse é o entendimento verificado no Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO. 1. "1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN. 2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados. (...) 13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos. 14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto." (REsp nº 1.134.665/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009, sob o rito dos recursos repetitivos). 2. Agravo regimental improvido." (AGRESP 200902486398, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe de 01/10/2010)

Finalmente, o argumento de que a suspensão do CNPJ ensejará a interrupção das atividades econômicas da empresa deve ser contraposto à possibilidade de efetuar importações de porte, em pouco tempo, que, liberadas, dificilmente serão rastreadas e recuperadas. E, uma vez internalizadas e colocadas no mercado, ocasionará dano ao erário se não houver o recolhimento de todos os tributos incidentes.

Deste modo, merece ser mantida a inaptidão do CNPJ da agravante.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se, inclusive a agravada para responder.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014258-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014258-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MEGA AÇO COM/ DE FERRO E AÇO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023869420124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar nos seguintes termos:

"...Mega Aço Comércio de Ferro e Aço Ltda. impetrou o presente Mandado de Segurança, com pedido de liminar, em face do Delegado da Receita Federal de Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT, objetivando o restabelecimento da sua condição de optante do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, suspendendo da exigibilidade do crédito tributário sujeito ao REFIS, com o regular prosseguimento do pagamento das parcelas mensais. Alega optou por aderir, em 19/08/2009, ao parcelamento especial de débitos tributários instituído pela Lei nº 11.941/2009, na modalidade Parcelamento de Dívidas Não Parceladas Anteriormente, procedendo ao primeiro pagamento da parcela mensal, como forma de efetivar o pedido de parcelamento, bem assim aos demais recolhimentos mensais mínimos, conforme estipulado pelo artigo 1º, 6º, inciso II, da Lei nº 11.941/2009, n valor de R\$ 100,00 (cem reais), bem como renunciou ao prazo para interposição de recurso ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, e quaisquer alegações de direito sobre os quais se fundam o processo administrativo fiscal, optando, também, por parcelar a totalidade dos valores passíveis de inserção. Afirma que, apesar de submeter-se à tributação com base no lucro presumido, vindicou, por equívoco, a consolidação do débito pelas regras estabelecidas às pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real, razão pela qual o Sistema da Receita Federal não acolhia a consolidação. Não obstante o seu equívoco, permaneceu na expectativa de que um novo prazo seria concedido para consolidação do débito, no entanto, sobrepondo-se à eventual formalidade, vindicou por escrito a consolidação da respectiva dívida fiscal, tudo de forma a demonstrar a sua boa-fé e o expresso desejo de saldar os respectivos débitos através do parcelamento especial, tendo, na mesma oportunidade, demonstrado os pagamentos das parcelas relativas aos meses de junho e julho de 2011, simuladas na consolidação prevista na modalidade sessenta meses, além de prosseguir com os recolhimentos mensais subseqüentes, por meio das guias DARFs expedidas pelo Portal e-CAC, da Receita Federal. Aduz que, embora o pedido de consolidação por escrito ainda não tenha sido analisado, teve acesso negado à emissão da respectiva guia DARF através do Portal e-CAC, o que a leva a crer que fora excluída do programa especial de parcelamento. Sustenta que não ser razoável a sua exclusão do parcelamento uma vez que sempre demonstrou toda a intenção de consolidar seu débito, tanto que procedeu aos recolhimentos mensais dos valores simulados previsto na modalidade sessenta prestações, não se evidenciando qualquer prejuízo suportado pelo Estado. Com a inicial vieram os documentos e as custas foram recolhidas (fls. 14/54). A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fls. 58). O Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo apresentou informações alegando que a adesão ao parcelamento depende da vontade do contribuinte em observar as regras pré-estabelecidas previstas na lei, sendo que, no presente caso, a impetrante reconhece ter desatendido as normas que disciplinam os atos concernentes a participação do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, especialmente quanto ao prazo para indicação e consolidação dos débitos (fls. 124/127). A impetrante se manifestou acerca das informações (fls. 76/78). É o relatório. FUNDAMENTO E DECIDO. A liminar deve ser indeferida. Trata-se de Mandado de Segurança objetivando o restabelecimento da sua condição de optante do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009. O parcelamento é uma forma de benefício concedido por lei para a quitação do débito, e, por essa razão, deve ser cumprido em seus estritos termos. O art. 155-A do Código Tributário Nacional prevê a possibilidade de concessão de parcelamento do crédito tributário, desde que observadas as condições estabelecidas na lei que o instituir, com a conseqüente suspensão de sua exigibilidade. Note-se que o parcelamento a que se refere o art. 151 do Código Tributário Nacional é aquele requerido e homologado perante a Autoridade Fazendária, na forma da legislação de regência, e não o realizado ao alvedrio do contribuinte. Vale citar, nesse sentido, a doutrina de Lenadro Paulsen: "A referência expressa à forma e condição estabelecida em lei específica nos leva à conclusão de que, de um lado, o contribuinte não tem o direito a pleitear parcelamento em forma e com características diversas daquelas previstas em lei e, de outro, que o Fisco não pode exigir senão o cumprimento das condições nela previstas, sendo descabida a delegação à autoridade fiscal para que decida discricionariamente sobre a concessão do benefício." (Direito Tributário, Oitava Edição, 2006, Livraria do Advogado Editora, p. 1.132). A adesão ao parcelamento configura ato voluntário da pessoa, física ou jurídica, interessada, que ao formular o

pleito de ingresso no parcelamento, o contribuinte o faz aquiescendo, desde já, às condicionantes legalmente assentadas. No caso em testilha, a Impetrante não concluiu o processo de adesão ao parcelamento, fornecendo as informações sobre os débitos tributários para que a Administração Pública pudesse proceder à consolidação. Assim, sem a discriminação dos débitos as serem parcelados, o Fisco não tem condições de realizar a sua consolidação, inviabilizando o parcelamento. Por conseguinte, ao menos nesta fase de cognição superficial, não se entremostra presente a plausibilidade do direito invocado pela Impetrante, como exige o art. 7º, III, da Lei 12.016/09, de tal sorte que a liminar não pode ser concedida. Diante do exposto, INDEFIRO A LIMINAR..."
Mantenho a decisão agravada.

Com efeito, a agravante não comprovou que a ausência na prestação de informações para consolidação dos débitos ocorreu por conta da inconsistência do sistema da Receita Federal do Brasil. Ao contrário, o próprio contribuinte esclarece que interpretando de forma errônea as normas que regulamentam o Parcelamento de Débitos, se equivocou ao pleitear a consolidação dos débitos pelas regras estabelecidas às pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real quando na verdade a empresa impetrante se submete à tributação com base no lucro presumido, fato que não pode ser atribuído a administração pública.

Portanto, não verifico o direito líquido e certo apto ao deferimento da providência requerida, sendo a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

No caso, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, encontrando-se a decisão impugnada devidamente fundamentada, não se justificando a interposição na forma de instrumento, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014392-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014392-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DULY COM/ E ASSISTENCIA TECNICA DE EQUIPAMENTOS DE
ESCRITORIOS LTDA -ME
ADVOGADO : THIAGO CARLONE FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070532620124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu pedido liminar para determinar que a autoridade impetrada promova a análise dos pedidos Administrativos de Restituição, apresentados na esfera administrativa no período de 2004 à 2009, no prazo de 30 (trinta) dias, vez que ultrapassado o prazo legal de 360 dias a contar do protocolo dos pedidos administrativos.

Decido.

Com parcial razão a recorrente.

Conquanto os motivos de convicção do magistrado sejam substanciais, as razões trazidas pela agravante

demonstram, ao menos em sede de juízo preambular, parcial plausibilidade do direito invocado, porquanto a Lei nº 9.784/99, a qual regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe em seu artigo 49 que: "concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada (grifei).

Desta forma, tenho como exíguo o prazo de 30 dias fixado na decisão impugnada.

Neste sentido, colaciono o precedente jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO administrativo . prazo PARA ANÁLISE E DECISÃO DOS PROCEDIMENTOS.

1. Aplica-se ao presente caso a Lei nº 9784/99, que prevê, em seus artigos 48 e 49, que o cidadão tem direito à decisão de seus pleitos, e a Administração tem o dever de decidir, dever que deverá ser exercido no prazo de 30 dias, contados do final da instrução do processo.

2. Outrossim, não pode o contribuinte ficar à mercê da Administração para a continuidade de suas atividades, não podendo o seu direito ser inviabilizado pelo fato de o Poder Público não dispor de recursos humanos suficientes para o efetivo processamento dos inúmeros pedidos protocolados na repartição. Precedentes desta Turma.

3. Dessa forma, tem a Fazenda Nacional o prazo (máximo) de 90 (noventa) dias para dar andamento aos processos administrativo s interpostos pela Impetrante."

(TRF4 - REO - REMESSA EX OFFICIO 16165 (2004.72.00.001456-4/SC), Rel. JUIZ DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, 2ª Turma, DJU 26/01/2005)."

Por estes fundamentos, defiro parcialmente a suspensão dos efeitos da r. decisão agravada, com o fito de conceder à agravante o prazo improrrogável de noventa (90) dias para apreciação do pedido de restituição, contado da intimação da presente decisão.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014433-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014433-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JOSE ROSA
ADVOGADO : MARCELO CAVALCANTE FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00036394120094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSÉ ROSA** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores constrictos via sistema BACEN JUD.

Alega o agravante que valores bloqueados provêm de seus proventos de aposentadoria, restando, assim, comprovado o caráter alimentar.

Afirma que em razão da natureza dos valores é de rigor o reconhecimento da impenhorabilidade, nos termos do artigo 649 do CPC.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O executado, ora agravante, tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução. Contudo, a exequente pode recusá-los e requerer que outros sejam penhorados, lembrando

que a constrição sobre dinheiro guarda posição de preferência na ordem legal.

Esclareço que a constrição consiste em ato serial do processo executivo, objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo.

Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACENJUD.

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratar de requisição de informações pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistiu ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

De outra parte, anoto que há remansosa jurisprudência do e. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n.

6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA 'BACENJUD' - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema 'BACENJUD' é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica

do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema 'BACENJUD' ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(EResp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, através de decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

No caso, a penhora *on line* foi determinada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível, na hipótese dos autos, a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Cumprido ressaltar que os valores apesar de no princípio ter caráter salarial, quando entram na esfera de disponibilidade do recorrente sem que tenha sido integralmente consumido para suprir as necessidades básicas, passa a compor uma reserva de capital, e por isto perde o seu caráter alimentar, podendo por isto ser bloqueado. Isto posto, com fundamento no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao agravo.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014594-77.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RICARDO KRAKOWIAK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066791020124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o deferimento de liminar em mandado de segurança, impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine o regular processamento e análise do PER/DECOMP nº 10612.35171.240206.1.3.04-8394 apresentado pelo impetrante na esfera administrativa, tendo como referencial o Processo Administrativo nº 16327.001518/2010-06.

Decido.

Na hipótese, o magistrado deferiu o pleito liminar sob o seguinte fundamento:

"...Trata-se de Ação de Mandado de Segurança, objetivando o impetrante que este Juízo determine a suspensão dos efeitos do despacho decisório proferido no processo administrativo n.º 16327.001518/2010-06, confirmado pela decisão do Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil na 8ª Região Fiscal no julgamento de recurso hierárquico processado com efeito suspensivo, bem como assegurar que a PER/DCOMP n.º 10612.35171.240206.1.3.04-8394 seja devidamente processada e analisada, na forma prevista no art. 74, 5º a 11, da Lei n.º 9.430/96. Aduz, em síntese, a ilegalidade da decisão administrativa que negou provimento ao seu recurso hierárquico e não processou a declaração de compensação, por se tratar de compensação com utilização de crédito que não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 74, da Lei n.º 9.430/96, artigos 26 e 31, da Instrução Normativa SRF n.º 600/05 e artigos 1º e 59 da Portaria MF n.º 257/2009. Acosta aos autos os documentos de fls. 20/179. É o relatório. Decido. Dispõe o inciso III do artigo 7.º da Lei n.º 12.016/2009, que o juiz, ao despachar a petição inicial, ordenará que se suspenda a eficácia do ato que deu motivo ao pedido quando for relevante o fundamento do ato impugnado e puder resultar na ineficácia da medida, caso seja deferida ao final, devendo esses pressupostos estar presentes cumulativamente. No caso em tela, a compensação foi considerada não declarada porque, segundo a autoridade impetrada, o crédito pretendido não se referia a tributo ou contribuição administrado pela RFB, como é o caso de pagamentos efetuados no âmbito na PGFN. Assim, tão somente por se tratar de crédito de pagamento indevido de tributo já inscrito em dívida ativa da União, CPMF, pois a partir da inscrição em dívida ativa não estaria mais sob a gestão da Receita Federal do Brasil. O impetrante alega, porém, que se trata sim a CPMF de tributo administrado pela RFB, além do que a restrição prevista na IN 900/08, art. 34, 3º, XVI não estava vigente à época da apresentação da PERD/COMP. A norma tributária relativa à compensação (art. 170 CTN) prevê a possibilidade de a lei autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do sujeito passivo com a Fazenda Pública. Pressupõe, portanto, créditos recíprocos, devendo haver identidade entre os sujeitos da relação. A lei que autoriza a compensação, no caso, é a Lei 9.430/96 (art. 74), o qual estabelece que: Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010) 1o A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002) 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no 1o: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003) III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União; O impetrante faz a distinção entre a vedação legal - não podem ser objeto de compensação os débitos já encaminhados à PGFN - e os créditos decorrentes de pagamentos indevidos de débitos inscritos em dívida ativa da União. Segundo alega, tal vedação somente teria sido introduzida pela referida IN 900/2008, sendo que a PERD/COMP foi entregue em fevereiro/2006 (fl. 40). Nesse tocante, porém, a autoridade fiscal manteve a decisão inicial sob o fundamento de que a IN 600/2005 já previa tal vedação, através de seu art. 31, que

considerava não declarada a compensação nas hipóteses em que o crédito não se referia a tributos e contribuições administrados pela SRF (inciso II, e), enquadrando como tal os créditos já inscritos em dívida ativa da União. E a IN 900/2008 veio explicitar esse entendimento do Fisco, ao dispor, no art. 34, o seguinte: Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.(...) 3º Não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no 1º:(...)XVI - o crédito resultante de pagamento indevido ou a maior efetuado no âmbito da PGFN; e O impetrante, porém, alega haver diferença entre créditos que não estejam sob a administração da Receita Federal e créditos que não se refiram a tributos administrados pela Receita Federal, sendo a CPMF tributo federal administrado pela RFB. Cabe assim, a este juízo, definir o alcance da expressão "arrecadados e administrados pela Receita Federal do Brasil", pois, se assim não se considerar os créditos já inscritos em dívida ativa da União, o fato da IN 900/2008 ser posterior ao pedido de compensação em nada interfere no destino da lide, pois já estaria englobada a restrição pela norma do art. 31 da IN 600/2005.No caso em tela, ao menos neste juízo de cognição sumária, entendo assistir razão ao impetrante. Como visto acima, o pressuposto para a compensação é a reciprocidade entre os créditos e débitos e que façam parte das duas relações de crédito os mesmos sujeitos. Quanto ao sujeito ativo, mesmo com a inscrição em dívida ativa, continua sendo o mesmo, a União Federal. Assim, entendo não haver motivo legal para a restrição imposta pelas instruções normativas impostas, uma vez que o crédito continua sob a titularidade do mesmo sujeito ativo, independente de ser anterior ou posterior à inscrição em dívida ativa. E tal entendimento é reforçado pelo fato de que, desde 2002 (Lei 10.637/2002), tornou-se desnecessária a equivalência da espécie dos tributos compensáveis, passando a ser irrelevante o destino das respectivas arrecadações, bastando que se tratasse de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, conceito no qual se inclui a CPMF. Diante do exposto, DEFIRO A LIMINAR requerida para declarar a suspensão dos efeitos da decisão proferida no processo administrativo n.º 16327.001518/2010-06, bem como assegurar que a PER/DCOMP n.º 10612.35171.240206.1.3.04-8394 seja devidamente processada e analisada, na forma prevista no art. 74, 5º a 11, da Lei n.º 9.430/96...."

Sem razão a recorrente.

Com efeito, a tutela deferida pelo magistrado de primeiro grau considerou o grave prejuízo advindo ao contribuinte que seria obrigado ao recolhimento dos valores exigidos pela autoridade fiscal sem que fosse analisado o PER/DCOMP n.º 10612.35171.240206.1.3.04-8394, objeto do Processo Administrativo n.º 16327.001518/2010-06.

In casu, é óbvio o justo receio de prejuízo de difícil reparação ao impetrante, pois teria que se sujeitar às sanções administrativas, dentre elas: negativa de certidão de regularidade fiscal; inscrição dos débitos na Dívida Ativa da União, inscrição no CADIN, entre outros.

Ademais, o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscou preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a ordem apenas ao final.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei n.º 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda n.º 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Assim, tendo em vista que não restou demonstrada a plausibilidade do direito alegado na inicial do recurso, tal como fundamentado na decisão impugnada, não se evidencia a hipótese de que a decisão impugnada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição do presente recurso na forma de instrumento.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.014626-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FASE ASSESSORIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO RACHED JORGE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 05.00.00371-6 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que não acolheu pedido de extinção do executivo fiscal, formulado pelo executado, ora agravante, em sede de exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não vislumbrar a prescrição dos débitos em cobrança.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Assim, tendo sido a questão da prescrição dos débitos **já analisadas pelo MM. Juiz "a quo"**, bem como não tendo o agravante provado cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via da liminar em agravo de instrumento, ficando apenas ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre ela incidiria.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas e tão-somente para afastar eventual preclusão atinente ao tema prescrição suscitado na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ELIAN TUMANI espolio
ADVOGADO : ELIAN PEREIRA TUMANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FABRI LINHAS IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05120963019924036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal, que deferiu pedido de inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da ação.

Decido.

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente .

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. prescrição intercorrente . OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram pela existência de prova indiciária de encerramento irregular das atividades da sociedade executada.

4. A cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular da sociedade importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ). Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS ; Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09/08/2004.

5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

6. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal

contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exsurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.

8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa.

(STJ, REsp no 652483/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.2006, DJ 21.09.2006, p. 218)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA prescrição . CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUÊNIAL (ART. 174 DO CTN). prescrição intercorrente . OCORRÊNCIA.

- A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. É possível arguir-se a prescrição por meio de exceção de pré-executividade.

- O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

- Recurso especial conhecido, mas improvido." (STJ, REsp no 751508/RS, 2ª Turma, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 13.02.2006, p. 770)."

Na hipótese, a citação válida da empresa executada ocorreu em 20/02/1993 (fl. 32) e, o pedido de inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo do feito, se deu em 01/10/2002 (fl. 71); portanto após o transcurso do indigitado quinquênio, razão pela qual, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente.

Assim sendo, dou provimento ao agravo de instrumento, tal como autoriza o artigo 557, §1º -A, do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014809-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MARCIA ANDREIA FERREIRA BATISTA CASTILHO
ADVOGADO : JULIANA GODOY TROMBINI e outro
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COUROBOM COM/ DE COUROS LTDA
: ANA SILVESTRE DE SOUZA
: MARCONI WILSON ANDRADE COUTINHO
: BENITO MUSSOLINI IZOLA
: CRISTINA APARECIDA MARCELLINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00665087920034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Márcia Andréia Ferreira Batista Castilho contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade, ao fundamento de que não ocorreu prescrição, que a dissolução irregular da empresa permite a inclusão da sócia no pólo passivo e que sua admissão fraudulenta no quadro societário é matéria que exige dilação probatória (fls. 144/148).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) os créditos tributários inscritos sob os números 80.7.03.006313-02 e 80.6.03.013370-01 estão prescritos, nos termos do artigo 174 do CTN, pois decorreram mais de cinco anos entre o ajuizamento da ação e a citação da co-executada;

b) nos casos de prescrição, os efeitos da citação não retroagem à data do ajuizamento da ação (artigo 219, §1º, do Código de Processo Civil);

c) se aplicável o artigo 219, §1º, do Código de Processo Civil, seus §§2º, 3º e 4º devem ser utilizados subsidiariamente e, assim, a prescrição também se consumou, em razão de a citação não ter ocorrido em até cem dias contados do ajuizamento da ação;

d) Não se aplica a Súmula 106 do STJ, uma vez que a demora da citação da co-executada se deu exclusivamente por culpa da agravada;

e) a agravante é parte ilegítima, porquanto a dívida tributária se refere a período anterior à sua admissão como sócia da empresa, e essa situação não depende de dilação probatória.

É o relatório.

Decido.

I - Da prescrição

O Juízo *a quo* afastou a prescrição (para cobrança do crédito tributário e intercorrente), ao fundamento de que não se passaram mais de cinco anos entre a data da entrega da DCTF e a propositura da ação, assim como entre a constatação da dissolução irregular da empresa e a citação da co-executada. Aduz a agravante, todavia, que os créditos tributários inscritos sob os números 80.7.03.006313-02 e 80.6.03.013370-01 foram atingidos pela causa extintiva, nos termos do artigo 174 do CTN, pois decorreu o prazo entre a entrega da DCTF, em 14/05/99, e a citação da co-executada, em 19/03/09, sem que houvesse interrupção, quer porque os efeitos da citação não retroagem à data do ajuizamento da ação (artigo 219, §1º, do CPC), quer porque a demora foi causada exclusivamente pela agravada (Súmula 106 do STJ) e, ainda que assim não fosse, o ato não se deu no prazo de cem dias, conforme o artigo 219, §§2º, 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Sobre a questão, o Superior Tribunal de Justiça, consolidou entendimento segundo o qual os efeitos da citação retroagem à data da propositura da ação para fins de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC, somente quando a demora é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, a teor da Súmula 106/STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO APLICÁVEL APENAS AOS CASOS DE PARALISAÇÃO DO PROCESSO, POR CULPA EXCLUSIVA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 219, § 1º, DO CPC.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual, mesmo nas Execuções Fiscais, a citação retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC.

2. No entanto, a interrupção da prescrição só retroage à data da propositura da ação quando a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, nos termos da Súmula 106/STJ. Precedente: AgRg no REsp 1.260.182/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.9.2011, DJe 23.9.2011.

3. Hipótese em que a citação tardia não decorreu dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário. Não incidência do art. 219, § 1º, do CPC. Prescrição caracterizada. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp 131367 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0306329-1 - Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - DJ: 19/04/2012 - DJe 26/04/2012)(grifei)

A documentação acostada indica que a delonga não pode ser imputada exclusivamente à agravada, pois deu regular andamento ao feito quando instada a se manifestar. Os períodos em que os autos ficaram sem movimentação foram por motivos inerentes aos mecanismos da Justiça. Nesse sentido, nota-se que se passaram: a) mais de seis meses entre o deferimento do primeiro pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo (01/12/2005 -

fls. 61/62) e a expedição do mandado para sua citação (09/06/2006 - fl. 63); b) mais de um ano e três meses da determinação de expedição da carta precatória (21/08/2006 - fl. 65), sua juntada (09/04/2007 - fl. 66) até o despacho para a recorrida se manifestar (07/12/2007 - fl. 71); e c) mais de sete meses do despacho que determinou a inclusão da agravante (12/08/2008 - fl. 74) até sua citação (19/03/2009 - fl. 76).

Outrossim, não prospera o argumento de que não houve interrupção do prazo prescricional, em razão da não observância dos prazos descritos no artigo 219, §§2º e 3º, do Código de Processo Civil. Segundo esses dispositivos, incumbe ao exequente promover a citação do executado nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, prorrogados até o máximo de noventa dias, sem prejuízo à parte pela demora exclusiva do serviço judiciário. O pedido de inclusão foi feito pela recorrida em 05/03/2008 (fl.72), o despacho que ordenou a citação foi proferido mais de cinco meses depois, em 12/08/2008 (fl. 74), e o mandado expedido em 09/02/2009 (fl. 75), ou seja, não foi a desídia da recorrida que deu causa ao não cumprimento dos prazos legais. Nessa linha, destaco:

AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO ALEGADO. EXECUÇÃO JUDICIAL DE CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO OCORRIDA APÓS OS 90 DIAS PREVISTOS PELO ART. 219, § 3º, CPC. DEMORA QUE NÃO PODE SER IMPUTADA AO EXEQUENTE. SÚMULA 106/STJ.

1. Para deferimento de medida liminar conferindo efeito suspensivo a recurso especial, é necessário avaliar a extensão dos efeitos que o eventual provimento do recurso atingirá. Tanto a aparência de direito quanto o perigo de demora na decisão devem ser analisados com as vistas voltadas ao mérito recursal.

2. Nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, a citação válida interrompe a prescrição, que "retroagirá à data de propositura da ação."

3. Deve ser considerada interrompida a prescrição na data da distribuição da ação, nos termos do art. 219, §§ 1º e 2º do CPC, quando a demora na citação do executado se deve a outros fatores, e não à desídia do credor.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ - AgRg na MC 17261 / AP - AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR - 2010/0151412-7 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ: 26/12/2010 - DJe 12/11/2010)(grifei)

II - Da legitimidade de parte

A decisão recorrida entendeu que a dissolução irregular da empresa autoriza a inclusão de sócio no pólo passivo e que sua admissão fraudulenta na sociedade é matéria que exige dilação probatória. Por sua vez, a agravante sustenta que é parte ilegítima, porquanto a dívida tributária se refere a período anterior à sua admissão e essa situação não depende de dilação probatória.

Inicialmente, cumpre esclarecer que apenas a questão da fraude depende de dilação probatória, conforme assentado pelo juízo singular. Resta, destarte, a análise da legitimidade da recorrente em face da dissolução irregular e de sua admissão posteriormente à ocorrência do fato gerador da dívida. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça assentou que, para a configuração do encerramento ilícito, é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada, que se comprove que o sócio possuía a condição de gerente ou administrador à época do fato gerador e a integrava quando do encerramento de suas atividades:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ.

3. A análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) exige, em regra, reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1289471 / PE - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2011/0256931-3 - Ministro HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA - DJ: 28/02/2012 - DJe 12/04/2012)(grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA

EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

(...)

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009) (grifei)

No caso dos autos, está certificado por oficial de justiça que a executada não foi localizada no endereço informado (fl. 42). Porém, a ficha cadastral (fls. 114/117) evidencia que a agravante somente passou a integrá-la em 11/12/2002, ou seja, após o vencimento dos débitos, que data de 15/03/1999 a 14/01/2000 (fls. 30/35), o que inviabiliza o redirecionamento da demanda. Assim, não obstante constatada a dissolução irregular da empresa, não se justificada a inclusão da recorrente no pólo passivo da execução.

III - Conclusão

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para acolher a exceção de pré-executividade, a fim de reconhecer a ilegitimidade de Márcia Andréia Ferreira Batista Castilho e determinar sua exclusão do pólo passivo da execução.

Condeno a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo, por equidade, em R\$ 5.000,00, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014849-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014849-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : THEBAS IND/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO GAIDO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133776620114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por THEBAS INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA. contra decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu a tutela antecipada (fls. 711/715).

É o relatório.

Decido.

O artigo 525 do Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. [grifei]

Verifica-se, *in casu*, que a cópia da decisão agravada acostada pela recorrente (fls. 711/715) está ilegível em vários trechos, além de incompleta, eis que diversas partes encontram-se suprimidas. Desse modo, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo já mencionado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA ILEGÍVEL. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cabe ao Agravante o ônus de instruir corretamente o instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, com a necessária e efetiva apresentação das peças a serem trasladadas no ato da interposição do recurso.

2. A ilegitimidade da decisão agravada constitui óbice à compreensão da controvérsia e, por conseguinte, ao conhecimento do agravo.

4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.

5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no Ag 1366641/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 15/03/2012 - grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.369.717 - PR (2010/0213077-3)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

AGRAVANTE : BANCO BANESTADO S/A

ADVOGADO : LAURO FERNANDO ZANETTI E OUTRO(S)

AGRAVADO : JOANITA DA COSTA SEIDEL

ADVOGADO : WOLNEY CESAR RUBIN E OUTRO(S)

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO BANESTADO S/A contra decisão que inadmitiu recurso especial com base nas Súmulas n. 83/STJ e 282/STF.

Alega a parte agravante, em síntese, que o recurso especial atendeu os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual requer o seu processamento.

Sustenta também que o órgão de interposição do recurso, ao realizar o juízo prévio de admissibilidade, ultrapassou seus limites de sua competência, adentrando indevidamente o mérito do recurso especial.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal, "é possível o juízo de admissibilidade adentrar o mérito do recurso, na medida em que o exame da sua admissibilidade, pela alínea 'a', em face dos seus pressupostos constitucionais, envolve o próprio mérito da controvérsia" (Quarta Turma, AgRg no Ag n. 228.787/RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 4.9.2000).

Nesse sentido, aliás, é o enunciado da Súmula n. 123 do STJ: "A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais".

O recurso especial foi interposto contra acórdão assim ementado:

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO POR AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA CONSUBSTANCIADA NA CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA.

INSTRUÇÃO DEFICITÁRIA DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO.

A instrução regular de agravo de instrumento é ônus do agravante. Assim, a ausência de cópia integral da decisão agravada importa em não conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (e-STJ, fl. 109).

Busca demonstrar a parte recorrente:

- a) violação do art. 525, I, do CPC, visto que não pode ser ela prejudicada pela ocorrência de um equívoco relativo à ausência de peça na formação do agravo de instrumento;
- b) negativa de vigência dos arts. 575 e 589 do CPC e 16 da Lei n. 7.347/85;
- c) divergência jurisprudencial quanto à aplicabilidade do art. 575, II, do CPC e das disposições constantes no Código de Defesa do Consumidor.

Passo, pois, à análise das proposições mencionadas.

I - Violação do art. 525, I, do CPC

O entendimento do Tribunal de origem encontra amparo na orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça de que é inviável o agravo de instrumento previsto no art. 522 e seguintes do CPC, quando ausentes as peças indicadas no art. 525, I, do CPC, pois, obrigatoriamente, elas devem constar no instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento em razão de deficiente instrução. É dever do agravante zelar pela correta formação do agravo, não basta a indicação dos patronos das partes envolvidas na causa.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FORMAÇÃO. 1. O artigo 525, I, do CPC prevê como peças obrigatórias à instrução do agravo de instrumento as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas pelo agravante e pelo agravado aos seus procuradores. 2. A formação do agravo é da responsabilidade do agravante, que deve fazer constar todas as peças obrigatórias, inclusive a procuração que outorga poderes à advogada signatária da petição inicial do agravo de instrumento interposto junto ao Tribunal de origem. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag n. 1.107.021/SC, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/4/2009.)

Ainda no mesmo sentido: AgRg no REsp n. 902.098/CE, Sexta Turma, relator Ministro Celso Limongi - Desembargador Convocado do RJ/SP, DJ de 1º/7/2009; EREsp n. 509.394-RS, Corte Especial, relatora Ministra Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005.

[...]

III - Conclusão

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Brasília, 03 de março de 2011.

Ministro João Otávio de Noronha

Relator

(Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 11/03/2011 - grifei)

O entendimento desta corte não destoa:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

[...]

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.

IV - Agravo improvido.

(TRF3ªR - AI - Agravo de Instrumento - 451993 - 0027468-31.2011.4.03.0000 - Desembargadora Federal Cecília Mello - Segunda Turma - 10/04/2012 - TRF3 CJ1 DATA:19/04/2012 - grifei)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES.

I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF.

II. A agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios.

III. Agravo desprovido.

(TRF3ªR - AI - Agravo de Instrumento - 331962 - 2008.03.00.013537-6 - Desembargadora Federal Alda Basto -

Quarta Turma - 03/07/2008 - DJF3 DATA:25/11/2008 página: 1372 - grifei)

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS - ART. 525, CPC - CÓPIAS ILEGÍVEIS - PREQUESTIONAMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental recebido como inominado, tendo em vista as alterações trazidas à sistemática processual do agravo de instrumento pela Lei nº 11.187/2005.

2. O agravo de instrumento não foi regularmente instruído, nos termos do art. 525, I, CPC, não constando dos autos cópia da decisão agravada e da procuração outorgada da agravante.

3. No que concerne às peças obrigatórias, cumpre ressaltar que os documentos integrantes do recurso (fls. 65, 69/70, 77, 81) são manifestamente ilegíveis, de modo a considerá-los ausentes.

4. A jurisprudência tem decidido pelo não conhecimento do agravo de instrumento quando instruído com cópia ilegível de peça necessária.

5. Descabida a intimação para regularização do feito, com a juntada da peça faltante, ante a preclusão consumativa, quando da interposição do agravo.

6. Não constitui a medida excesso de formalismo ou apego ao formalismo processual, como pretende o recorrente fazer crer, como forma de escusar-se de sua falta de zelo, mas se simples aplicação da lei (art. 525, CPC).

7. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

8. Agravo inominado improvido.

(TRF3ªR - AI - Agravo de Instrumento - 456610 - 0032492-40.2011.4.03.0000 - Desembargador Federal Nery Junior - Terceira Turma - 26/01/2012 - TRF3 CJ1 DATA:03/02/2012 - grifei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015012-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015012-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : UEHARA COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS E HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO FERRARESI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00193658420094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UEHARA COM/ DE MATERIAIS ELÉTRICOS E HIDRAÚLICOS LTDA contra decisão que recebeu os embargos à execução apenas no efeito devolutivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão

recorrida.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 que a execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei n.º 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo."

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, 'a priori', os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto, não houve sequer pedido de suspensão, nem se encontra o requisito da relevância dos fundamentos dos embargos.

Destaco, por fim, que a alienação dos bens penhorados não configura perigo de grave dano ao executado, pois a execução visa à expropriação destes bens.

Transcrevo a bem lançada decisão atacada, *in verbis*:

"...

Neste caso, embora esteja garantida a execução, não verifico prima facie plausibilidade nos argumentos defensivos, e tampouco há risco que mereça as qualificações legais justificadoras da excepcional medida. É certo que assim não pode ser classificada a simples venda judicial, especialmente porque o parágrafo 2º do artigo 694 do Código de Processo Civil prevê, para o caso de procedência dos embargos, que a parte executada obtenha a restituição correspondente ao valor da arrematação complementado no caso de alienação por montante inferior à avaliação.

..."

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015238-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015238-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: J C R FERREIRA -ME
ADVOGADO	: MARCIO NEVES DE AZEREDO COUTINHO FILHO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TREMEMBE SP
No. ORIG.	: 07.00.01648-3 A Vr TREMEMBE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a

liberação de valores bloqueados por penhora *on-line*, com fulcro no art. 659, §2º, do Código de Processo Civil. Irresignada, aduz a agravante a inobservância dos interesses do credor, ao determinar-se o desbloqueio de valores, embora sejam eles inferiores ao montante controvertido.

Decido.

O MM. Juízo *a quo* determinou a desconstituição da penhora *on-line* ante a disposição do art. 659, §2º do Código de Processo Civil, colacionada a seguir:

"Art. 659. A penhora deverá incidir em tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios.

(...)

§ 2o Não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução."

Na hipótese dos autos, a execução fiscal foi valorada em R\$ 374.079,19, contudo, o montante constricto por meio da penhora *on-line* consiste somente em R\$ 184,88, R\$ 30,01 e R\$ 29,38.

Tal valor inferior ensejaria a aplicação do art. 669, §2º do CPC, entretanto, a ação executiva fiscal é movida pela União, ente isento do pagamento de custas processuais, conforme disposição expressa do art. 39, da LEF e seu parágrafo único, *in verbis*:

"A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independerá de preparo ou de prévio depósito.

Parágrafo único. Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária."

Por conseguinte, é afastada a determinação de levantamento de penhora de valores irrisórios, ante a isenção de custas da qual se beneficia a União. Outrossim, a agravante manifestou interesse em manter a penhora a despeito do baixo valor.

Neste passo é o entendimento da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto colacionado a seguir:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA "ON LINE". VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS.

1. As regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade no sentido de que o ato de constrição deve considerar a higidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor.

2. O princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se constringir o de menor valor; reversamente, se o devedor somente possui pequeno numerário que não se enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade previstas no art. 659-A do CPC deve ser penhorado.

3. A regra do art. 659, § 2º, do CPC, que dispõe, "verbis", que "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução" tem como destinatário o credor exequente, para que não despenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber.

4. Deveras, a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1187161/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 19/08/2010)."

Ressalte-se que não consta dos autos quaisquer evidências de que os valores bloqueados estejam protegidos pela impenhorabilidade, de rigor, portanto, a reforma da r. decisão para manter a penhora *on-line* dos indigitados valores.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015352-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015352-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ALFA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RUZENE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027245320124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar nos seguintes termos:

"...Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ALFA PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, pretendendo a impetrante a liberação de seus bens, os quais foram arrolados em virtude dos débitos do PA nº 10830.003663/2011-28. Relata que, ao final de um procedimento de ação fiscal movida contra a empresa Tux Distribuidora de Combustíveis Ltda., a impetrante foi indevidamente imputada como responsável solidária pelos referidos débitos, pelo que teve seus bens e direitos arrolados no PA nº 10830.005190/2011-01. Informa que impugnou o lançamento, sendo que seu recurso foi acolhido pela 3ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal em Campinas, em sessão realizada em 20/06/2011, declarando-se a inexistência de vínculo com a empresa fiscalizada, excluindo a impetrante do pólo passivo da obrigação tributária. Argumenta que, não obstante a decisão administrativa, a autoridade coatora, até a presente data, não revogou a medida de arrolamento, não tendo sequer juntado aos autos do PA o requerimento formulado para tal finalidade, em 17/11/2011, conduta que, no seu entender, fere diversos princípios constitucionais. O valor da causa foi aditado, às fls. 409/412. Previamente notificada, a autoridade impetrada prestou informações, às fls. 418/422. No mérito, defendeu a legalidade do arrolamento de bens e direitos, afirmando, no mais, que ainda não há decisão definitiva nos autos do PA nº 10830.003663/2011-28, razão porque está impossibilitada de atender o pedido formulado. É o relatório. Fundamento e decido. Inicialmente, cumpre mencionar que não há questionamentos quanto à legalidade do arrolamento de bens e direitos previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97. O objeto da impetração é tão-somente determinar à autoridade impetrada que cumpra a decisão proferida pela Delegacia de Julgamento de Campinas, que decidiu, entre outros, pela exclusão da impetrante da sujeição passiva solidária em relação aos débitos do PA nº 10830.003663/2011-01. Ocorre que, conforme afirmado pela autoridade, foi apresentado recurso voluntário contra a referida decisão, sendo que o processo administrativo foi encaminhado, para julgamento, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-CARF-MF, em Brasília - DF. Desse modo, assiste razão à autoridade impetrada quando afirma que está impossibilitado de dar cumprimento à decisão da Delegacia de Julgamentos. Ora, se ainda há recurso pendente de apreciação, existe a possibilidade, em tese, de que o decidido em primeira instância administrativa seja alterado, conforme o objeto do recurso. Assim sendo, ao menos neste juízo de cognição sumária, não há como se atribuir à autoridade impetrada a prática de qualquer ato ilegal ou abusivo, uma vez que está impossibilitada de atender ao pedido da impetrante. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liminar..."

Sem razão a recorrente.

É cediço que o direito líquido e certo pressupõe fatos incontroversos apoiados em prova pré-constituída, não se admitindo dilação probatória.

Neste aspecto, o exame dos requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, especificamente, no que se refere à fumaça do bom direito, observa a contraposição, de plano, das alegações expendidas na exordial com a prova produzida na impetração do writ.

Na hipótese, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campinas/SP informa que o Processo Administrativo nº 10.830.003663/2011-28, pende de julgamento do Recurso Voluntário interposto, em segunda instância (fls. 458/466), o que impede, por ora, o levantamento do arrolamento de bens.

Portanto, não verifico o direito líquido e certo apto ao deferimento da providência requerida, sendo a hipótese de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se

evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015370-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015370-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CICERO RENATO DA SILVA e outro
: JOSE MARCOS FILITTO
ADVOGADO : ARLINDO CARRION e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : O MUNDO MARAVILHOSO DA CRIANCA S/C LTDA-ME
ADVOGADO : ARLINDO CARRION e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00080869320044036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em executivo fiscal, que determinou a designação da data para o leilão do bem, objeto da penhora, consistente em (veículo MONZA/GM SL/E, ano 1984/1984, placa CPF 4323, Chassi nº 9BG5JK11ZEBO57043), para os dias 04/07/2012 e 18/07/2012, 1ª e 2ª Praças.

Inconformado, alega o agravante que a realização do leilão tem o condão de lhe causar lesão grave e de difícil reparação, haja vista a possibilidade de arrematação dos bens de sua propriedade, além da existência de recurso de apelação interposto em face da sentença de parcial procedência dos embargos à execução, pendente de julgamento, de modo que a suspensão do leilão é medida que se impõe.

Sustentando a ocorrência de prescrição dos débitos em cobrança, requer, liminarmente, a suspensão da r. decisão. Decido.

Objetiva a agravante suspender o leilão do bem móvel (veículo MONZA/GM SL/E, ano 1984/1984, placa CPF 4323, Chassi nº 9BG5JK11ZEBO57043), penhorado nos autos da execução fiscal, designados para os dias 04/07/2012 e 18/07/2012, às 13:00 horas, 1ª e 2ª Praças.

Para melhor apreensão da matéria transcrevo a decisão agravada.

"Fl. 203: Nada a deferir, uma vez que o pedido se refere aos Embargos à Execução Fiscal 0009403-53.2009.403.6112 já sentenciados, conforme cópias juntadas às fls. 207/212. Ademais, uma vez que os executados não requereram a produção de novas provas, não houve fato que pudesse influir naquele julgamento. Sem prejuízo, reconsidero, respeitosamente, a ordem de sigilo decretada nos autos, uma vez que os extratos do BacenJud colacionados aos autos não trazem nenhuma informação cuja divulgação possa ferir o direito à privacidade da parte. Designo o dia 04/07/2012, às 13:00 horas, para a realização do 1º leilão, por lance superior ao da avaliação. Na hipótese de resultar negativo, designo, desde já, o dia 18/07/2012, às 13:00 horas, para a realização do 2º leilão, a quem mais oferecer. Proceda-se à constatação e à reavaliação do(s) bem(ns)

penhorado(s), se for o caso, às intimações necessárias, à expedição de edital e às comunicações de praxe. Providencie o(a) exequente, com antecedência de cinco dias da data designada para o leilão, o cálculo atualizado de débito. Nomeio como leiloeiro oficial o Senhor Guilherme Valland Junior, Jucesp nº 407. Fixo a comissão do leiloeiro em 5% (cinco por cento) sobre valor de eventual arrematação, a cargo do arrematante. Ressalto que, nos termos do disposto no artigo 8º, inciso I, da Lei nº 6.830/80 c.c. o artigo 223 do CPC, cópia deste despacho servirá como carta de intimação e ou mandado de constatação, reavaliação e ou intimação, desde que autenticada por servidor desta Secretaria com especificação de sua finalidade, por meio de certidão lavrada para tanto, na qual deverá ainda constar o endereço em que será realizada a diligência. Fica ainda o(a) Sr(a) Analista Judiciário Executante de Mandado, autorizado(a) a valer-se das prerrogativas do artigo 172, parágrafo 2º do CPC, quando para a efetivação da constatação e ou intimação, for assim necessário, devendo de tudo certificar, e;b) a intimar nos termos do art. 227 e seguintes do CPC, na hipótese de suspeita de ocultação do(a,s) executado(a,s), para o fim de não ser intimado..."

Por outro lado, o magistrado de primeiro grau julgou parcialmente procedente os embargos à execução, nos seguintes termos:

"...Tratam-se de Embargos à Execução Fiscal opostos por JOSÉ MARCOS FILITTO e CÍCERO RENATO DA SILVA em face da FAZENDA NACIONAL visando desconstituir a(s) Certidão(ões) de Dívida Ativa que embasa(m) a Execução Fiscal n.º 0008086-93.2004.403.6112. Os Embargantes insurgem-se, valendo-se dos seguintes argumentos: a) decadência e prescrição; e b) ilegitimidade passiva. Pugnaram, ao final, pela condenação da Embargada aos ônus da sucumbência. Com a inicial foram apresentados os competentes instrumentos de mandato, cópias de documentos pessoais e cópia integral da Execução Fiscal embargada (fls. 36/215). À fl. 218 foi determinada a regularização da petição inicial, nos termos do art. 282, incisos V e VII, do Código de Processo Civil, o que foi cumprido à fl. 219. Os embargos foram recebidos para discussão, sem atribuição de efeito suspensivo, porquanto não garantida a Execução Fiscal (fl. 220). A União apresentou impugnação aos embargos, requerendo a improcedência dos mesmos (fls. 221/225). Os Embargantes apresentaram impugnação às fls. 235/242. Intimadas a se manifestarem acerca do interesse na produção de provas, pugnou a Embargada pelo julgamento antecipado da lide, ao passo que os Embargantes deixaram o prazo transcorrer "in albis" (fls. 243/verso e 244). É o breve relatório. Fundamento e DECIDO. Tendo em vista que o julgamento da lide prescindir da produção de prova em audiência, passo ao julgamento nos termos do parágrafo único do artigo 17, da Lei nº 6.830/80. I. Ilegitimidade Passiva ad causam. Os Embargantes, na condição de sócios gerentes da empresa devedora principal (O MUNDO MARAVILHOSO DA CRIANÇA S/C LTDA ME) são partes legítimas para figurar no pólo passivo da Execução Fiscal embargada. Inicialmente, porque os documentos de fls. 126/130, apontam que a gerência da empresa era compartilhada pelos Embargantes de forma que não há que se falar em não exercício de gerência. É verdade que a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se deu com fundamento no art. 13 da Lei 8.620/93. É cediço que referido dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Entretanto, não é menos verdade que ficou devidamente comprovado naqueles autos que a pessoa jurídica contribuinte foi irregularmente encerrada, como se infere das certidões de fls. 118/verso e 151/verso. Deve ser ressaltado que o próprio sócio MARCOS FILITTO informou à época ao Oficial de Justiça que a empresa foi "fechada há cinco anos". Infere-se dos autos que o encerramento ocorreu sem o cumprimento dos trâmites legais, infringindo-se a lei. Essa é hipótese autorizadora e caracterizadora de violação à lei, que implica na responsabilização tributária de quem deu causa ao fato, conforme posição majoritária do Superior Tribunal de Justiça, como ementas que seguem: Omissis. Veja-se que o presente processo foi manejado pelos Embargantes, de forma que lhes era cabível produzir provas tendentes a demonstrar que não têm responsabilidade pelo recolhimento dos créditos executados. Desta tarefa não se desincumbiram. Oportunizada possibilidade de produção de provas, de modo a ser demonstrada a ilegitimidade, deixaram eles transcorrer o prazo. Assim, considerando que as alegações formuladas pelos Embargantes não foram comprovadas por conjunto probatório, respondem eles pelos créditos tributários lançados e em cobrança, na condição de responsáveis tributários, por força do artigo 135, III, do C.T.N. II. Decadência e Prescrição. Como bem ressaltam na inicial, na forma do art. 173 do C.T.N., o Fisco tem o prazo de 5 (cinco) anos para constituir o crédito tributário, por meio do lançamento, a partir do primeiro dia útil do ano seguinte àquele em que ocorreu o fato impositivo, sob pena de ocorrer decadência. De outro giro, uma vez definitivamente constituído o crédito tributário, ou seja, após esgotadas todas as possibilidades de discussão administrativa do crédito tributário, inicia-se o prazo de 5 (cinco) anos para que o Fisco promova o ajuizamento da execução do crédito, sob pena de ocorrer prescrição, nos termos do art. 174, "caput", do C.T.N. Deve ser aclarado, ainda, que conforme se infere da cópia do frontispício do Procedimento Administrativo - fl. 226 -, a pessoa jurídica contribuinte, na data de 23.11.2000, assinou Termo de Confissão Espontânea, aderindo ao REFIS, plano de parcelamento dos créditos tributários. Por tal razão, a adesão da pessoa jurídica ao programa de parcelamento, implicou na suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos exatos termos do art. 151, VI do Código Tributário Nacional, assim como na interrupção da prescrição, nos termos do art. 174, IV do mesmo diploma legal, durante o período em que esteve vinculada àquele plano. Nos autos da Execução Fiscal embargada são executados créditos referentes a quatro tipos diversos de tributos,

a saber: 1. CDA n.º 80.2.04.032601-06 - IRPJ (fls. 47/52); 2. CDA n.º 80.6.04.047289-25 - CSLL (fls. 53/77); 3. CDA n.º 80.6.04.047290-69 - COFINS (fls. 78/98); e 4. CDA n.º 80.7.04.011692-05 - PIS (fls. 99/109). Portanto, diferentemente do que alegam os Embargantes, não são executadas contribuições previdenciárias, vale dizer, tributos estabelecidos pela Lei n.º 8.212/1991. Deve ser observado que os créditos acima foram constituídos ou por declaração ou por adesão ao REFIS. No que concerne à constituição por meio de declaração, por ter a própria contribuinte procedido à prestação de informação ao Fisco e recebido no ato de sua entrega a respectiva notificação, está ela perfeitamente cientificada do dever de efetuar o pagamento do tributo, assim como vencimento, montante etc. Com relação aos créditos constituídos pela adesão ao parcelamento, foi assinado Termo de Confissão Espontânea, oportunidade em que foi notificado do montante devido. Feitas estas ponderações, segue análise do pleito dos Embargantes separadamente, por Certidão de Dívida Ativa. CDA n.º 80.2.04.032601-06 - IRPJ. Conforme se infere do documento de fl. 227, a pessoa jurídica contribuinte enviou declaração referente ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ na data de 29.05.1998, de modo que nesta data houve a constituição dos créditos referentes aos fatos impositivos ocorridos em 03/1997, 06/1997 e 12/1997. No que respeita à quarta, 03/1998, a constituição ocorreu com a adesão ao REFIS em 23.11.2000. Logo, não há que se falar em decadência, uma vez que a constituição do crédito ocorreu em data bem anterior ao decurso do prazo de 5 (cinco) anos destinado ao Fisco para constituir o crédito tributário, nos exatos termos do art. 173, do C.T.N. O mesmo deve ser dito com relação à prescrição. É fato que uma vez interrompida a prescrição por adesão a parcelamento, ela só reinicia seu regular trâmite a partir do momento em que há a exclusão da pessoa jurídica daquele plano. Embora não exista a data precisa em que tenha havido a exclusão da pessoa jurídica do programa, é de se ver que como a Execução Fiscal foi ajuizada no dia 22 de novembro de 2004 e que a citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 05.05.2005, conforme se infere de fl. 114, menos de cinco após a adesão ao parcelamento, fica de plano afastada a prescrição dos créditos representados pela Certidão de Dívida Ativa n.º 80.2.04.032601-06. Nestes termos, improcede a arguição de prescrição, pois, menos de cinco anos após a adesão ao parcelamento houve o ajuizamento do executivo respectivo, resta íntegra a Certidão de Dívida Ativa n.º 80.2.04.032601-06. CDA n.º 80.6.04.047289-25 - CSLL. Os créditos a que se refere esta CDA foram declarados pela empresa co-Executada da seguinte forma: **COMPETÊNCIA DECLARAÇÃO DATA DE CONSTITUIÇÃO**
01/1993 0940822029108 02.05.1994 - fl. 232 03/1993 0940822029108 02.05.1994 - fl. 232 07/1993
0940822029108 02.05.1994 - fl. 232 08/1993 0940822029108 02.05.1994 - fl. 232 11/1993 0940822029108
02.05.1994 - fl. 232 12/1993 0940822029108 02.05.1994 - fl. 232 03/1994 0950821033006 09.05.1995 - fl. 232
04/1994 0950821033006 09.05.1995 - fl. 232 05/1994 0950821033006 09.05.1995 - fl. 232 10/1994
0950821033006 09.05.1995 - fl. 232 03/1995 0960828044358 24.05.1996 - fl. 229 04/1995 0960828044358
24.05.1996 - fl. 229 07/1995 0960828044358 24.05.1996 - fl. 229 08/1995 0960828044358 24.05.1996 - fl. 229
09/1995 0960828044358 24.05.1996 - fl. 229 03/1996 0970828635702 26.05.1997 - fl. 232 07/1996
0970828635702 26.05.1997 - fl. 232 08/1996 0970828635702 26.05.1997 - fl. 232 03/1997 0970823563154
29.05.1998 - fl. 229 06/1997 0970823563154 29.05.1998 - fl. 229 12/1997 0970823563154 29.05.1998 - fl. 229
03/1998 **ADESÃO AO REFIS** 23.11.2000 06/1998 **ADESÃO AO REFIS** 23.11.2000. Infere-se da tabela acima que as competências 12/1992, 01/1993, 03/1993, 07/1993, 08/1993, 11/1993, 12/1993, 03/1994, 04/1994, 05/1994 e 10/1994 foram declaradas nas datas de 31.05.1993, 02.05.1994 e 09.05.1995, de forma que nestas datas ocorreu a constituição definitiva dos créditos. Logo, a partir destas datas, passou o Fisco a ter o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para ajuizar a competente Execução Fiscal, nos exatos termos do art. 174, "caput", do C.T.N, sob pena de prescrição. Nestes termos, considerando que a Execução Fiscal embargada foi ajuizada tão-somente na data de 22.11.2004, os referidos créditos estão prescritos, de forma que são inexigíveis. Em sentido diverso, os demais créditos cobrados de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, competências 03/1995, 04/1995, 07/1995, 08/1995, 09/1995, 03/1996, 07/1996, 08/1996, 03/1997, 06/1997, 12/1997, também foram constituídos por meio de declaração, datadas de 24.05.1996, 26.05.1997 e 29.05.1998, ao passo que as competências de 03/1998 e 06/1998, o foram pela adesão ao REFIS.

Portanto, no caso das competências referentes aos anos de 1995, 1996 e 1997, o prazo prescricional teve início nas datas acima descritas, porém foi interrompido por força da adesão ao parcelamento, nos termos do art. 174, IV, do C.T.N. No que concerne aos créditos das competências do ano de 1998, foram eles constituídos pelo Termo de Confissão lavrado para inclusão no REFIS, de forma que o prazo prescricional nem chegou a iniciar. Sendo assim, a partir do momento em que houve a exclusão da pessoa jurídica do plano de pagamento parcelado a que estava incluída desde 23.11.2000, reiniciou o trâmite do prazo prescricional, que, entretanto, não chegou a se consumir, uma vez que ajuizada a competente demanda executiva no dia 22 de novembro de 2004, e citação da pessoa jurídica em 05.05.2005 (fl. 114). Conclui-se, então, que procede em parte a arguição de prescrição, restando íntegra a Certidão de Dívida Ativa n.º 80.6.04.047289-25, tão-somente quanto aos créditos posteriores a 1994. CDA n.º 80.6.04.047290-69 - COFINS. Os créditos a que se refere esta CDA foram declarados pela empresa co-Executada da seguinte forma: **COMPETÊNCIA DECLARAÇÃO DATA DE CONSTITUIÇÃO**
03/1994 0950821033006 09.05.1995 - fl. 232 04/1994 0950821033006 09.05.1995 - fl. 232 05/1994 0950821033006
09.05.1995 - fl. 232 06/1994 0950821033006 09.05.1995 - fl. 232 07/1994 0950821033006 09.05.1995 - fl.
232 07/1995 0960828044358 24.05.1996 - fl. 227 09/1995 0960828044358 24.05.1996 - fl. 227 08/1996

0970828635702 26.05.1997 - fl. 23203/1997 0970823563154 29.05.1998 - fls. 22704/1997 0970823563154 29.05.1998 - fls. 22705/1997 0970823563154 29.05.1998 - fls. 22710/1997 0970823563154 29.05.1998 - fl. 228COMPETÊNCIA DECLARAÇÃO DATA DE CONSTITUIÇÃO11/1997 0970823563154 29.05.1998 - fl. 22812/1997 0970823563154 29.05.1998 - fl. 22801/1998 ADESÃO AO REFIS 23.11.200002/1998 ADESÃO AO REFIS 23.11.200003/1998 ADESÃO AO REFIS 23.11.200004/1998 ADESÃO AO REFIS 23.11.200005/1998 ADESÃO AO REFIS 23.11.200006/1998 ADESÃO AO REFIS 23.11.2000. Infere-se da tabela acima que as competências 03/1994, 04/1994, 05/1994, 06/1994 e 07/1994 foram declaradas na data de 09.05.1995, de forma que nesta data ocorreu a constituição definitiva dos créditos. Logo, a partir desta data, passou o Fisco a ter o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para ajuizar a competente Execução Fiscal, nos exatos termos do art. 174, "caput", do C.T.N, sob pena de prescrição. Logo, considerando que a Execução Fiscal embargada foi ajuizada tão-somente na data de 22.11.2004, os referidos créditos estão prescritos, despontando daí inexigibilidade. Em movimento oposto, os demais créditos cobrados a título de COFINS, competências 07/1995, 09/1995, 08/1996, 03/1997, 04/1997, 05/1997, 10/1997, 11/1997 e 12/1997, também foram constituídos por meio de declaração, datadas de 24.05.1996, 26.05.1997 e 29.05.1998, ao passo que as competências de 01/1998, 02/1998, 03/1998, 04/1998, 05/1998, 06/1998, o foram pela adesão ao REFIS. Portanto, no caso das competências referentes aos anos de 1995, 1996 e 1997, o prazo prescricional teve início nas datas acima descritas, porém foi interrompido por força da adesão ao parcelamento, nos termos do art. 174, IV, do C.T.N. No que concerne aos créditos das competências do ano de 1998, foram eles constituídos pelo Termo de Confissão lavrado para inclusão no REFIS, de forma que o prazo prescricional nem chegou a iniciar. Sendo assim, a partir do momento em que houve a exclusão da pessoa jurídica do plano de pagamento parcelado a que estava incluída desde 23.11.2000, reiniciou o trâmite do prazo prescricional, que, entretanto, não chegou a se consumir, uma vez que ajuizada a competente demanda executiva no dia 22 de novembro de 2004, e citação da pessoa jurídica em 05.05.2005 (fl. 114). Conclui-se, então, que procede em parte a arguição de prescrição, restando íntegra a Certidão de Dívida Ativa n.º 80.6.04.047290-69, tão-somente quanto aos créditos posteriores a 1994. CDA n.º 80.7.04.011692-05 - PIS. Os créditos a que se refere esta CDA foram declarados pela empresa co-Executada da seguinte forma:COMPETÊNCIA DECLARAÇÃO DATA DE CONSTITUIÇÃO03/1997 0970823563154 29.05.1998 - fls. 23004/1997 0970823563154 29.05.1998 - fls. 23005/1997 0970823563154 29.05.1998 - fls. 23010/1997 0970823563154 29.05.1998 - fls. 23011/1997 0970823563154 29.05.1998 - fls. 23012/1997 0970823563154 29.05.1998 - fls. 23001/1998 ADESÃO AO REFIS 23.11.200002/1998 ADESÃO AO REFIS 23.11.200003/1998 ADESÃO AO REFIS 23.11.200005/1998 ADESÃO AO REFIS 23.11.2000. Conforme se infere do documento de fl. 230, a pessoa jurídica contribuinte enviou declaração referente ao PIS na data de 29.05.1998, de modo que nesta data houve a constituição dos créditos referentes aos fatos impositivos ocorridos em 03/1997, 04/1997, 05/1997, 10/1997, 11/1997 e 12/1997. No que respeita às competências 01/1998, 02/1998, 03/1998 e 05/1998, a constituição ocorreu com a adesão ao REFIS em 23.11.2000. Logo, não há que se falar em decadência, uma vez que a constituição do crédito ocorreu em data bem anterior ao decurso do prazo de 5 (cinco) anos destinado ao Fisco para constituir o crédito tributário, nos exatos termos do art. 173, do C.T.N. Vale o mesmo quanto à alegação de ocorrência de prescrição dos créditos. Uma vez que o prazo prescricional estava interrompido pela adesão ao REFIS, somente no momento em que houve a exclusão da pessoa jurídica do plano de pagamento parcelado, a que estava incluída desde 23.11.2000, reiniciou o trâmite do prazo prescricional, que, entretanto, não chegou a se consumir, uma vez que ajuizada a competente demanda executiva no dia 22 de novembro de 2004, e citação da pessoa jurídica em 05.05.2005 (fl. 114). Nestes termos, menos de cinco após a adesão ao parcelamento, fica de plano afastada a prescrição dos créditos representados pela Certidão de Dívida Ativa n.º 80.7.04.011692-05. Todavia, desde logo esclareço que a exclusão dos créditos anteriores a 1995 não leva à anulação da certidão de dívida, eis que bastarão cálculos aritméticos para o desiderato de adequação do valor exequendo à presente decisão. Basta que seja devidamente corrigido o valor da inscrição em dívida ativa constante do título executivo. Glosado por mero cálculo o excesso, desponta novamente uma dívida líquida, certa e exigível. III. Dispositivo. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os presentes Embargos à Execução Fiscal opostos por JOSÉ MARCOS FILITTO e CÍCERO RENATO DA SILVA, com RESOLUÇÃO DE MÉRITO, na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil, apenas para o fim de reconhecer a prescrição dos créditos referentes a CSLL e COFINS, cujos fatos impositivos ocorreram nos anos de 1992, 1993 e 1994. Em face da sucumbência recíproca, cada..."

Não se tem notícia da interposição de recurso de apelação ou dos efeitos em que foram recebidos.

Posteriormente, determinado o prosseguimento da execução, com a designação do leilão dos bens penhorados, o recorrente, alegando risco de lesão grave e de difícil reparação, decorrente da "eventual" arrematação do bem busca, nesta via recursal a reversão da decisão impugnada.

Como se verifica o ilustre magistrado "a quo" muito bem detalhou seus argumentos de convicção, inclusive arrolando os fatos e os vários processos administrativos, dos quais se extrai a ausência de pagamento de todos. Noto também que a inclusão dos sócios pelo magistrado não foi objeto de qualquer oposição, qual seja, qualquer impugnação. Ao contrário até consta a inclusão em parcelamentos, a implicar confissão.

Some-se ainda à fundamentação lançada na sentença dos embargos à execução que a Execução Fiscal se arrasta há

anos, sem solução definitiva.

Diante de todas estas ponderações não vislumbro qualquer prejuízo à realização do leilão, nas datas designadas.

Contudo, para fins de evitar satisfatividade, apenas de se determinar o depósito em juízo dos valores correspondentes à arrematação ou arrecadação, acaso eventualmente ocorridos, até o julgamento do presente feito pela Turma.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido liminar, na forma acima referida.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado (art. 527, V, do CPC).

Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015469-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015469-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ANDREZZA HELEODORO COLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 10.00.00984-3 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por USINA BOM JESUS S/A AÇUCAR E ALCOOL em face de decisão de fls. 174, que, nos autos de execução fiscal - processo nº 27/2010, fixou o preparo para o recurso de apelação interposto pela agravante em 2% sobre o valor da causa, nos termos do disposto no artigo 4º, II, da Lei Estadual 11.608/2003.

Alega a agravante que interpôs recurso de apelação (fls. 162/170) nos autos da execução fiscal julgada extinta pelo cancelamento da CDA, nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/1980, visando somente a majoração da verba honorária de sucumbência que fora fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante fls. 160.

Aduz que o preparo fixado na decisão agravada em 2% sobre o valor da causa, nos termos do disposto no artigo 4º, II, da Lei Estadual 11.608/2003, pode representar violação ao princípio do amplo acesso à Justiça e que o preparo deveria ser fixado sobre o valor fixado na sentença condenatória, nos termos do disposto no artigo 4º, § 2º, da Lei Estadual 11.608/2003.

Decido.

Em sede de exame perfunctório, o efeito suspensivo pretendido merece ser parcialmente deferido.

A Lei nº 9.289/1996, no artigo 1º, §1º, estabelece que o desempenho, pelos juizes estaduais, da competência federal delegada implica o recolhimento de custas de acordo com a legislação do Estado a que eles pertencam.

Como a prestação da tutela jurisdicional envolve a estrutura material do Estado, compete a ele criar e cobrar a taxa correspondente ao serviço prestado.

Ocorre que a atuação da Justiça Estadual nas causas delegadas se restringe ao primeiro grau de jurisdição. A Constituição Federal, no artigo 109, §4º, estabelece que o recurso será destinado sempre ao Tribunal Regional Federal, o que implica a participação da estrutura judiciária de outra entidade política.

Embora o julgamento da apelação gere naturalmente despesas ao órgão recursal - autuação de autos, intimações, - as que procedem do processamento do recurso e que são suportadas pela Justiça Estadual se sobressaem. Além das intimações das partes, existe o custo da remessa e retorno dos autos (artigo 511, *caput*, do Código de Processo Civil).

Seria injusto que o Estado não pudesse se reembolsar das despesas, só porque o órgão recursal pertence a outro ente político (artigo 106, I, da Constituição Federal), com autonomia para fixar o regime próprio de custas processuais. A delegação de competência federal, motivada pela concentração dos órgãos judiciários da União, amplia as atribuições institucionais de juizes estaduais e provoca o deslocamento de significativos recursos

humanos e financeiros.

A aplicação da legislação local sobre custas processuais, inclusive na fase de processamento da apelação, é uma medida racional e se harmoniza com o federalismo e a autonomia dos Estados:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. TEMA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. SERVIÇOS JUDICIÁRIOS ESTADUAIS. UTILIZAÇÃO. JURISDIÇÃO FEDERAL. CUSTAS JUDICIAIS. CABIMENTO. ART. 1º, § 1º, DA LEI N. 9.289/96. ART. 7º DA LEI N. 9.289/96. INAPLICABILIDADE.

1. O recurso especial não é sede própria para o exame de temas constitucionais.

2. Quando o acórdão embargado não apresenta omissão, contradição ou obscuridade, a rejeição dos embargos de declaração não implica ofensa ao preceito inscrito no art. 535, I e II, do CPC.

3. Não há violação do art. 535 do CPC quando o acórdão embargado, de forma expressa e congruente, dirime as questões suscitadas.

4. Valendo-se dos serviços judiciários estaduais no exercício de jurisdição federal, devem as partes, a teor do disposto no art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.289/96, sujeitarem-se às custas e aos emolumentos judiciais, a menos que exista lei local que os isente.

5. O art. 7º da Lei n. 9.289/96 tem aplicação apenas no âmbito da Justiça Federal, não incidindo, portanto, em feitos de competência federal delegada exercida por juiz estadual.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, RESP 587935, Relator João Otávio de Noronha, Segunda Turma, Dj 26/02/2007).

Nesse sentido, a Lei Estadual 11.608/2003 assim dispõe:

"Artigo 4.º - O recolhimento da taxa judiciária será feito da seguinte forma:

I - 1% (um por cento) sobre o valor da causa no momento da distribuição ou, na falta desta, antes do despacho inicial; essamesma regra se aplica às hipóteses de reconvenção e de oposição;

II - 2% (dois por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil, como preparo da apelação e do recurso adesivo, ou, nos processos de competência originária do Tribunal, como preparo dos embargos infringentes;

III - 1% (um por cento) ao ser satisfeita a execução.

§ 1.º - Os valores mínimo e máximo a recolher-se, em cada uma das hipóteses previstas nos incisos anteriores, equivalerão a 5 (cinco) e a 3.000 (três mil) UFESPs - Unidades Fiscais do Estado de São Paulo, respectivamente, segundo o valor de cada UFESP vigente no primeiro dia do mês em que deva ser feito o recolhimento.

§ 2.º - Nas hipóteses de pedido condenatório, o valor do preparo a que se refere o inciso II, será calculado sobre o valor fixado na sentença, se for líquido, ou, se ilíquido, sobre o valor fixado equitativamente para esse fim, pelo MM. Juiz de Direito, de modo a viabilizar o acesso à Justiça, observado o disposto no § 1.º." (grifei)

Assim, nos termos fixados na decisão agravada, de fls. 174, o agravante deveria recolher, a título de preparo, 2% sobre o valor da causa de R\$ 4.590.163,44 (quatro milhões e quinhentos e noventa mil e cento e sessenta e três reais e quarenta e quatro centavos), o que resultaria no equivalente a R\$ 91.803,26 (noventa e um mil oitocentos e três reais e vinte e seis centavos).

A agravante pretende a aplicação do disposto no § 2º do artigo 4º da Lei 11.608/2003, que determina que, nas hipóteses de pedido condenatório, o valor do preparo será calculado sobre o valor fixado na r. sentença, quando líquido, mas, como bem ressaltou o magistrado *a quo*, na decisão agravada de fls. 174, a sentença não julgou pedido condenatório, posto que tão somente julgou extinta a execução fiscal em face do cancelamento da CDA, nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/1980.

Portanto, não deve o referido preparo observar o disposto no artigo 4º, § 2º, da Lei Estadual 11.608/2003, já que não configurada a hipótese ali prevista.

Ademais, no recurso de apelação de fls. 162/170, a agravante discute tão somente a majoração da verba honorária, requerendo sua fixação em 10% sobre o valor da causa, ou seja, 10% sobre o valor da causa na execução fiscal de R\$ 4.590.163,44 (quatro milhões, quinhentos e noventa mil, cento e sessenta e três reais e quarenta e quatro centavos). Assim, para efeitos de majoração da verba honorária a agravante pretende a utilização do valor da causa, mas para o recolhimento do preparo do recurso de apelação, onde se discute a referida majoração, pretende afastar o valor da causa.

Vê-se, assim, que a situação em tela se enquadra, efetivamente, na hipótese elencada no art. 4º, inciso II, da Lei Estadual 11.608/2003, mas com os limites impostos pelo seu parágrafo 1º, já que a incidência da alíquota de 2% sobre o valor da causa, para fins de preparo, não pode ser inferior a 5 (cinco), nem tampouco ultrapassar 3.000 (três mil) UFESPs - Unidades Fiscais do Estado de São Paulo.

Desta forma, se aplicada a alíquota de 2% sobre o valor da causa, sem a limitação imposta pelo referido parágrafo 1º do art. 4º, da Lei Estadual 11.608/2003, teríamos um valor superior ao montante devido, nos termos da lei, a título de preparo, pois representaria o montante de R\$ 91.803,26 (noventa e um mil, oitocentos e três reais e vinte e seis centavos), ao passo que considerado os limites ali consagrados teríamos valor de R\$ 55.320,00 (cinquenta e cinco mil trezentos e vinte reais), já que cada UFESP equivale hoje a R\$18,44 (dezoito reais e quarenta e quatro centavos).

Tem-se, assim, que a antecipação da tutela pretendida merece ser parcialmente deferida, uma vez que a Lei Estadual 11.608/2003 traz um limite máximo no § 1º do artigo 4º, de 3.000 UFESP, sendo que, hoje, cada unidade equivale a R\$ 18,44, que multiplicada por 3.000, alcança, portanto, R\$ 55.320,00 (cinquenta e cinco mil trezentos e vinte reais), pelo que esse é montante a ser exigido a título de preparo.

Ante o exposto, **defiro parcialmente efeito suspensivo pretendido, para que o preparo fixado na decisão agravada fique limitado a 3.000 UFESP, conforme disposto no § 1º do artigo 4º da Lei Estadual 11.608/2003**

Publique-se.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015637-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015637-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CIA AIX DE PARTICIPACOES
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020620720124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela Companhia AIX de Participações contra decisão em sede de ação anulatória.

É o relatório.

Decido.

O artigo 525 do Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. [grifei]

Verifica-se, *in casu*, que não foi juntada cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, tampouco das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Desse modo, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo mencionado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.369.717 - PR (2010/0213077-3)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

AGRAVANTE : BANCO BANESTADO S/A

ADVOGADO : LAURO FERNANDO ZANETTI E OUTRO(S)

AGRAVADO : JOANITA DA COSTA SEIDEL

ADVOGADO : WOLNEY CESAR RUBIN E OUTRO(S)

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO BANESTADO S/A contra decisão que inadmitiu recurso especial com base nas Súmulas n. 83/STJ e 282/STF.

Alega a parte agravante, em síntese, que o recurso especial atendeu os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual requer o seu processamento.

Sustenta também que o órgão de interposição do recurso, ao realizar o juízo prévio de admissibilidade, ultrapassou seus limites de sua competência, adentrando indevidamente o mérito do recurso especial.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal, "é possível o juízo de admissibilidade adentrar o mérito do recurso, na medida em que o exame da sua admissibilidade, pela alínea 'a', em face dos seus pressupostos constitucionais, envolve o próprio mérito da controvérsia" (Quarta Turma, AgRg no Ag n. 228.787/RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 4.9.2000).

Nesse sentido, aliás, é o enunciado da Súmula n. 123 do STJ: "A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais".

O recurso especial foi interposto contra acórdão assim ementado:

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO POR AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA CONSUBSTANCIADA NA CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. INSTRUÇÃO DEFICITÁRIA DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO.

A instrução regular de agravo de instrumento é ônus do agravante. Assim, a ausência de cópia integral da decisão agravada importa em não conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (e-STJ, fl. 109).

Busca demonstrar a parte recorrente:

- a) violação do art. 525, I, do CPC, visto que não pode ser ela prejudicada pela ocorrência de um equívoco relativo à ausência de peça na formação do agravo de instrumento;
- b) negativa de vigência dos arts. 575 e 589 do CPC e 16 da Lei n. 7.347/85;
- c) divergência jurisprudencial quanto à aplicabilidade do art. 575, II, do CPC e das disposições constantes no Código de Defesa do Consumidor.

Passo, pois, à análise das proposições mencionadas.

I - Violação do art. 525, I, do CPC

O entendimento do Tribunal de origem encontra amparo na orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça de que é inviável o agravo de instrumento previsto no art. 522 e seguintes do CPC, quando ausentes as peças indicadas no art. 525, I, do CPC, pois, obrigatoriamente, elas devem constar no instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento em razão de deficiente instrução. É dever do agravante zelar pela correta formação do agravo, não basta a indicação dos patronos das partes envolvidas na causa.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC.

DEFICIÊNCIA DE FORMAÇÃO. 1. O artigo 525, I, do CPC prevê como peças obrigatórias à instrução do agravo de instrumento as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas pelo agravante e pelo agravado aos seus procuradores. 2. A formação do agravo é da responsabilidade do agravante, que deve fazer constar todas as peças obrigatórias, inclusive a procuração que outorga poderes à advogada signatária da petição inicial do agravo de instrumento interposto junto ao Tribunal de origem. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag n. 1.107.021/SC, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/4/2009.)

Ainda no mesmo sentido: AgRg no REsp n. 902.098/CE, Sexta Turma, relator Ministro Celso Limongi - Desembargador Convocado do RJ/SP, DJ de 1º/7/2009; EREsp n. 509.394-RS, Corte Especial, relatora Ministra Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005.

[...]

III - Conclusão

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Brasília, 03 de março de 2011.

Ministro João Otávio de Noronha

Relator [grifei]
(Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 11/03/2011)

O entendimento desta corte não destoa:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

[...]

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.

IV - Agravo improvido.

(AI - Agravo de Instrumento - 451993 - 0027468-31.2011.4.03.0000 - Desembargadora Federal Cecilia Mello - Segunda Turma - 10/04/2012 - TRF3 CJ1 Data:19/04/2012 - grifei)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES.

I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF.

II. A agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios.

III. Agravo desprovido.

(AI - Agravo de Instrumento - 331962 - 2008.03.00.013537-6 - Desembargadora Federal Alda Basto - Quarta Turma - 03/07/2008 - DJF3 Data:25/11/2008 Página: 1372 - grifei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015647-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015647-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: GOOD SERVICE TRABALHO TEMPORARIO LTDA
ADVOGADO	: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00038777920124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar em mandado de segurança, impetrado com o fito de assegurar à impetrante, ora agravante, o direito de afastar a incidência do PIS e da

COFINS exigidos sobre suas receitas com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e realizada no regime não-cumulativo.

Assevera a impetrante, ora agravante, ser empresa prestadora de serviço, e como tal, entende que a nova sistemática desrespeitou o princípio da isonomia, bem como as disposições dos artigos 145, §1º, 195, §9º, e 246 da Constituição Federal, pois não pode se creditar da mesma forma que as empresas industriais e comerciais. Requer a agravante antecipação da tutela recursal para que o recolhimento do PIS e da COFINS seja feito nos moldes das Leis nº 9.715/98 e 9.718/98, no regime cumulativo.

Decido.

A pretensão de alteração do sistema de tributação, a despeito dos respeitáveis argumentos expendidos pela agravante, não comporta apreciação liminar, porquanto o "writ" presume direito líquido e certo.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

No caso, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, encontrando-se a decisão impugnada devidamente fundamentada, não se justificando a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015651-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015651-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: GIULIANA COM/ DE FLORES E ARRANJOS LTDA -ME
ADVOGADO	: CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00025732420124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GIULIANA COM/ DE FLORES E ARRANJOS LTDA - ME** contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu o pedido de medida liminar que objetivava a reinclusão de seus débitos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e, por conseguinte, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Sustenta a agravante que a decisão agravada não desconsiderou sua boa-fé, uma vez que desde de o início do referido parcelamento vem recolhendo as parcelas regularmente.

Assevera que por excesso de formalismo está sendo punida.

Aduz que, apesar do prazo para retificação ter-se encerrado em março de 2011, não poderia ter observado o referido prazo, uma vez que somente tomou conhecimento do erro quando da consolidação do parcelamento ocorrida em julho/2011.

Destaca que a retificação da modalidade não acarretará qualquer prejuízo para o Fisco, razão pela qual se impõe a concessão da tutela antecipada de forma a afastar o ato coator, uma vez que está em dissonância com os princípios

da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

O parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 nada mais é que uma **faculdade** concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

De acordo com o disposto no art. 12 da Lei 11.941/2009, compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na norma em comento, "inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão de débitos a serem parcelados".

A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 29 de abril de 2010, em seu art. 1º, "caput", **estabeleceu o interstício de 01 a 30 de junho de 2010** para o sujeito passivo "*manifestar-se sobre a inclusão dos débitos nas modalidades de parcelamento para as quais tenha feito opção na forma da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009.*"

In casu, a própria agravante confessa que houve equívoco na indicação da modalidade escolhida.

O § 8º do art. 1º da Portaria nº 03/2010 estabelece, de forma clara, ser irretroatável a manifestação produzida pelo contribuinte, no que toca à inclusão dos débitos no prazo fixado pelo *caput*, com a seguinte dicção, *in verbis*:

"Art. 1º O sujeito passivo que teve deferido o pedido de parcelamento previsto nos arts. 1º a 3º da Lei Nº 11.941, de 27 de maio de 2009, deverá, no período de 1º a 30 de junho de 2010, manifestar-se sobre a inclusão dos débitos nas modalidades de parcelamento para as quais tenha feito opção na forma da Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 6, de 22 de julho de 2009. (Vide Portaria PGFN/RFB nº 13, de 02/07/2010)

...

§ 8º: **A manifestação de que trata o caput é irretroatável e não dispensa o devedor de cumprir demais atos referentes à consolidação das modalidades de parcelamento previstas na Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 6, de 2009.**"

Observa-se que, em 03.02.2011, foi publicada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011 que possibilitou ao contribuinte, **no período de 1º a 31 de março de 2011**, consultar os débitos parceláveis em cada modalidade e retificar as modalidades de parcelamento, se fosse o caso.

Entretanto, o ora recorrente reconhece que não solicitou a retificação da modalidade outrora indicada no prazo acima citado.

De acordo com o documento de fl. 52, verifica-se que o agravante protocolizou pedido de retificação perante a Receita Federal em 25.06.2011, quando já encerrado o prazo acima citado.

Dessa forma, legítima tanto a decisão administrativa acostada à fl. 53, como a decisão agravada que indeferiu a liminar.

Da mesma forma, a medida imposta se mostra razoável e proporcional, se considerado que, a Portaria Conjunta nº 02/2011 abriu prazo de 31 dias para que o contribuinte, no caso o ora recorrente, realizasse consulta sobre os débitos parceláveis e procedesse a retificação, caso fosse observado alguma irregularidade.

Assim, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestação às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2012.03.00.015676-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TRANSROLL NAVEGACAO S/A
ADVOGADO : MARCELO MACHADO ENE e outro
PARTE RE' : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02041680519964036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ordinária (em fase de execução de sentença), indeferiu pedido de compensação, formulado pela União-AGU, nos termos do §§ 9º e 10º, do artigo 100, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009, tendo em vista a existência de débitos em nome do contribuinte, junto à União, objeto do Parcelamento da Lei nº 11.941/2009, no montante de R\$ 4.043.523,80 (fl. 1241).

Sob o argumento de lesão grave ou de difícil reparação, sustenta o agravante a possibilidade de compensação do crédito de precatório a que o contribuinte faz jus, com os débitos que mantém junto à União Federal. Requer o agravante a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A Emenda Constitucional nº 62/09 alterou o artigo 100 da Constituição Federal, para incluir os §§ 9º e 10.

Transcrevo:

"...Artigo 100. Omissis.

§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos..."

Foi editada pelo Conselho da Justiça Federal a Orientação Normativa nº 4/2010, a qual estabelece em seu artigo 2º:

"Omissis.

Art. 2º Para os precatórios já autuados no tribunal, que não tenha sido intimada a entidade executada pelo juízo da execução, caberá ao tribunal, por meio de seu presidente, realizar a referida intimação.

Parágrafo único. A eventual resposta positiva de pretensão de compensação por parte da entidade devedora será remetida ao juízo da execução para que ele decida sobre o incidente, na forma do § 1º do art. 1º."

O Conselho Nacional de Justiça, ao regulamentar as inovações trazidas pela EC nº 62 /2009, editou a Resolução nº 115/2010, a qual dispõe em seu art. 43:

"Art. 43. Os recursos já depositados pelos entes devedores junto aos Tribunais competentes para pagamento de precatórios, anteriormente à EC 62, e ainda não utilizados deverão obedecer ao novo regramento constitucional."

Quanto à aplicação retroativa da EC 62/2009 aos precatórios já expedidos, não resta dúvida da sua impossibilidade, tendo em vista os pressupostos que vedam a irretroatividade da lei.

No concernente aos precatórios expedidos após a EC nº 62/2009, tampouco o texto da emenda me convence de sua legalidade.

O dispositivo em questão alude a direito de compensação da União Federal, quando da emissão de precatórios do valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original da Fazenda Pública devedora, incluindo até parcelas vincendas de parcelamentos, excetuando apenas os

débitos suspensos por decisão judicial ou administrativa.

Ocorre que tal dispositivo não se apresenta em consonância com as regras tributárias vigentes e, ainda se confronta com decisão do Supremo Tribunal Federal no tocante à impossibilidade de compensação de créditos a receber pelo Fisco com débitos objeto de parcelamentos.

Primeiramente convém se consignar que débitos tributários líquidos e certos são apenas aqueles definitivamente constituídos. Nos tributos sujeitos à lançamento de ofício abrange apenas inscritos na dívida ativa, notificados ao contribuinte e, sobre os quais não paira qualquer decisão administrativa pendente, tendo ocorrido a preclusão administrativa. Também os tributos objeto de lançamento por declaração do sujeito passivo, como tem assentando o STJ, somente quanto não mais objeto de qualquer discussão administrativa podem ser considerados definitivamente constituídos e exigíveis. Antes de definitivamente constituídos não pode falar em "débitos fiscais líquidos e certos". Disto decorre a contradição ao incluir "débitos líquidos e certos inscritos ou não em dívida ativa", pois aqueles que não estão inscritos não são débitos constituídos, logo são inexigíveis, na forma do art. 142 do CTN, pois lançamento é procedimento vinculado e obrigatório, único a converter o débito em crédito da Fazenda.

Débito é uma coisa e crédito é outra, merecendo dúvidas o dispor do § 9º, do Art. 100, da Constituição Federal, na redação da EC nº 62/2009 a afrontar o art. 141 do CTN, pois somente o crédito constituído é exigível. Antes disto é ilíquido e incerto e, sem possibilidade de ser exigido, cobrado, compensado.

Desta forma a pretensão de se proceder à compensação de débitos ilíquidos e não-certos é ilegal.

Quanto às parcelas vincendas de parcelamentos, a compensação de ofício caracteriza-se absoluto descumprimento das condições pactuadas entre os contribuintes e a Receita Federal, não constando expressamente dos pactos a possibilidade de antecipação de cobrança, donde ao meu sentir, implica descumprimento das normas de parcelamento.

Com efeito, quanto a tais antecipações, o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, vislumbrou relevância da matéria, conforme decisão proferida na ADI 4400 (assim como nas ADI's 4425, 4372 e 4357), conforme segue:

"A autora pede, liminarmente, a suspensão da eficácia dos §§ 9º, 10, 12 e 15 do art. 100 da Constituição Federal e do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, todos com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 09 de dezembro de 2009.

2. Do exame dos autos, enxergo a relevância da matéria veiculada na presente ação direta de inconstitucionalidade, bem como o seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica. Tudo a recomendar um posicionamento definitivo deste Supremo Tribunal Federal acerca da impugnação que lhe é dirigida.

3. Nessa moldura, adoto o procedimento abreviado de que trata o artigo 12 da Lei nº 9.868/99.

4. Solicitem-se informações ao requerido. Após, encaminhem-se os autos, sucessivamente, ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República, dispondo cada qual do prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se.

Brasília, 29 de março de 2010." (DJE nº 62, divulgado em 08/04/2010)."

A compensação em parcelamentos somente poderá alcançar futuros parcelamentos previstos em lei posteriores à égide da EC 62/2009, onde as cláusulas contratuais assim venham a prever, ficando o contribuinte ciente de que eventual precatório a receber durante o prazo do parcelamento, poderá ser utilizado para fins de deduzir parcelas vincendas.

Na hipótese, considerando a notícia da existência de débitos em nome do contribuinte, somados à relevância da controvérsia instaurada e a existência das AÇÕES DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ADIs 4357, 4372, 4400 e 4425, contestando vários dispositivos da EC 62/2009, tenho por cabível, com fulcro no amplo poder de cautela, suspender o levantamento de qualquer valor já depositado nos autos, ou que venha a ser depositado futuramente, até o limite do débito apontado pela União, enquanto não analisada a questão de mérito pelo Órgão Colegiado.

Por estes fundamentos, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Após, intimem-se as agravadas, nos termos do inc. V, do art. 527, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015928-49.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE DANILO VITOR DE OLIVEIRA espolio e outros
ADVOGADO : SEBASTIÃO OVÍDIO NICOLETTI
REPRESENTANTE : THEREZINHA DE LOURDES SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : SEBASTIÃO OVÍDIO NICOLETTI e outro
AGRAVADO : VINICIUS VITOR DE OLIVEIRA
 : NAIARA KARINA VITOR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SEBASTIÃO OVÍDIO NICOLETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00105498120084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão de fls. 44, que, em sede de cumprimento de sentença determinou que a agravante apresentasse os cálculos dos valores devidos, no prazo de trinta dias.

Alega a agravante que a decisão agravada contraria o disposto no artigo 475-B do CPC e o princípio da legalidade, uma vez que o ônus de requerer o início do cumprimento de sentença e apresentação dos cálculos é dos autor/exequente, ora agravado.

Decido.

Em sede do exame perfunctório, as razões da agravante merecem prosperar. Ademais, apesar da jurisprudência dominante do STJ, entendo na hipótese não ser aplicável o disposto no artigo 557, § 1-A, do CPC, tendo em vista julgamento do Órgão Especial do STJ nos autos do RESP 11448296/SP, Relator Ministro Luiz Fux.

É sabido que, em algumas varas da Justiça Federal, tem sido adotada a prática de os cálculos de liquidação serem apresentados pelos entes públicos condenados no processo de conhecimento, como forma de se emprestar maior segurança às execuções dos julgados, já que os valores seriam apresentados pelos próprios devedores. Entretanto, para que assim ocorra é indispensável que os representantes judiciais dos entes públicos compreendam a sistemática adotada e concordem com essa prática, já que a lei não estabelece essa ordem de procedimento.

Havendo discordância, há de ser observado o quanto estabelecido em lei.

O Código de Processo Civil é claro no sentido de que a liquidação do julgado constitui ônus do exequente.

Ademais, para dar início à execução contra a Fazenda Pública, quando o valor devido em virtude de título judicial depender somente de cálculo aritmético, é necessária a apresentação da memória discriminada e atualizada do débito, bem como o requerimento de citação nos termos dos artigos 475-B "*caput*" e 730, ambos do Código de Processo Civil.

Caso o exequente não disponha de documentos ou de informações indispensáveis à elaboração dos cálculos, poderá pleitear ao juízo que os requisite ao devedor ou a terceiros, nos termos do artigo 475-B, § 1º do CPC.

Apenas se justifica a intervenção do Judiciário para obtenção de informações que estão sob o controle da Administração Pública, a fim de que os cálculos sejam efetuados de maneira esmerada, evitando, dessa forma, cálculos por estimativa, o que procrastinaria a execução do julgado.

Ressalte-se que a intimação do devedor a fornecer elementos necessários à elaboração de cálculo de liquidação não implica a inversão do ônus da execução, porque eles apenas servirão de esteio à determinação do valor da condenação, nos exatos termos do citado § 1º, do art. 475-b, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 475-b. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo."

§ 1º Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência."

Cito os seguintes julgados acerca do tema:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NOS TERMOS DA

SÚMULA 282 DO STF, É INADMISSÍVEL O CONHECIMENTO DE RECURSO POR ALEGADA VIOLAÇÃO A ARTIGOS DE LEI, CUJA APRECIÇÃO NÃO FOI REALIZADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONFORME PRECEDENTE DESTA TURMA, QUE GUARDA ESTRITA SINTONIA COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO NESTE EGR. STJ, "A FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NÃO SE EFETIVA DE FORMA AUTOMÁTICA, OU SEJA, LOGO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. DE ACORDO COM O ART. 475-J COMBINADO COM OS ARTS. 475-B E 614, II, TODOS DO DO CPC, CABE AO CREDOR O EXERCÍCIO DE ATOS PARA O REGULAR CUMPRIMENTO DA DECISÃO CONDENATÓRIA, ESPECIALMENTE REQUERER AO JUÍZO QUE DÊ CIÊNCIA AO DEVEDOR SOBRE O MONTANTE APURADO, CONSOANTE MEMÓRIA DE CÁLCULO DISCRIMINADA E ATUALIZADA". "OBSERVADO PELO CREDOR O PROCEDIMENTO RELATIVO AO CUMPRIMENTO DO JULGADO NA FORMA DO ART. 475-J DO CPC E CIENTE O ADVOGADO DA PARTE DEVEDORA ACERCA DA FASE EXECUTIVA, O DES CUMPRIMENTO DA CONDENAÇÃO A QUE LHE FORA IMPOSTA IMPLICA NA IMPOSIÇÃO DE MULTA DE 10% SOBRE O MONTANTE DEVIDO". AGRAVO IMPROVIDO.

(AGRESP 200902496208, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:25/10/2010.)(g.n.) AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO. MEMÓRIA DE CÁLCULO . APRESENTAÇÃO PELO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150/STF. OCORRÊNCIA. 1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que cabe ao exequente apresentar a memória com os cálculos discriminados do valor a ser executado no momento da inicial da execução, bem como os documentos que a embasam. Caso os documentos estejam em poder de terceiros ou do executado, cumpre ao exequente requisitar ao juiz para fazê-lo. Inteligência do artigo 475-B, §§ 1º e 2º, do CPC. 2. A liquidação presente nos autos é por cálculo, a qual não constitui processo autônomo, não estando apta a interromper ou suspender o prazo prescricional. Desse modo, a parte exequente não pode aguardar ad eternum que a parte executada encaminhe as planilhas para a confecção da memória de cálculo, sendo seu dever utilizar-se dos meios judiciais cabíveis para a constrição judicial e obtenção dos respectivos dados. 3. A prescrição prevista pela Súmula 150/STF tem como termo inicial o dia seguinte ao trânsito em julgado, que se deu 21.11.2001 (quarta-feira). Como a ação executória foi ajuizada apenas em 22.8.2007 - transcorrido mais de 5 anos do referido termo inicial - tem-se que a pretensão encontra-se prescrita. 4. Agravo regimental improvido. (AAARES 200802502174, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:27/09/2010.) (g.n.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - RESPONSABILIDADE PELA ELABORAÇÃO DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO. - O devedor pode ser instado a oferecer dados, necessários para o cálculo, e o contador do Juízo, ser convocado para elaborá-los, nas hipóteses previstas (§§ 1º e 3º, do artigo 475-B, do CPC). - Não existe fundamento legal para exigir-se do executado a apresentação de cálculos relativos à liquidação da sentença, ato privativo do credor, menos ainda em dado prazo e sob pena de desobediência. - Agravo de instrumento provido. (AI 200803000010671, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:18/08/2009 PÁGINA: 651.)

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pretendido para desonerar o exequente, ora agravante, da apresentação dos cálculos do valor devido, em sede de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 475-B, do CPC.

Publique-se.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 05 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015932-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015932-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : UNIMED SEGUROS SAUDE S/A
ADVOGADO : EDUARDO SILVA LUSTOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00203599620114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIMED SEGUROS SAÚDE S/A em face da decisão de fls. 191 prolatada pelo Juízo "a quo", que indeferiu pedido da agravante de expedição de ofício à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN, sob o fundamento de que referido órgão não é parte na relação jurídica processual estabelecida nos autos originários.

A agravante alega que, após a sentença, de fls. 180/181, que denegou a segurança pretendida, integrada pela decisão de fls. 198, efetuou o depósito judicial do valor integral do débito tributário controvertido e, assim, requereu a expedição de ofício à PGFN para anotação em seu sistema, sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tendo, no entanto, sido indeferido tal pedido em razão de não ser a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional parte na referida ação mandamental.

Assim, pleiteia a antecipação da tutela recursal liminarmente, ao argumento de estarem presentes os requisitos legais, expressos na "fumus boni iuris" e no "periculum in mora", tendo em vista a possibilidade de intimação do órgão de representação judicial da pessoa jurídica de direito público a cujo quadro funcional pertença a autoridade tida por coatora, para fins de efetivação da tutela jurisdicional, bem como em face do débito estar garantido pelo depósito, a resultar na suspensão da sua exigibilidade, inclusive para efeito de expedição da certidão de regularidade fiscal, sendo, desta forma, necessário esse reconhecimento para que possa a agravante realizar seu objeto social.

Decido.

Inicialmente, em sede do exame perfunctório, verifico a relevância das alegações invocadas, a ensejar a aplicação do disposto no artigo 527, III, do CPC. Ademais, aplica-se *in casu* o precedente do Órgão Especial do Superior Tribunal de Justiça nos autos do RESP 1148296, Relator Ministro Luiz Fux, julgamento 01/09/2010 e publicação DJe 28/09/2010.

É que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional é órgão de representação da União Federal (Fazenda Nacional) em juízo, notadamente responsável pela cobrança judicial da dívida ativa da União Federal.

Dessa feita, como bem ressaltado pelo agravante, a PGFN não poderia figurar como parte passiva na ação mandamental, uma vez que consiste em órgão de representação da União Federal, a quem se vincula a autoridade impetrada, o Delegado da Delegacia Especial das Instituições Financeiras na 8ª Região - DEINF/SP.

Ademais, o artigo 7º, II, da Lei 12.016/2009, a nova lei do mandado de segurança, determina que o magistrado, ao despachar a petição inicial da ação mandamental, dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da petição inicial, para que, quando querendo, ingresse no feito, o que foi determinado pela decisão de fls. 161.

Portanto, sob esse ângulo, não era caso de indeferimento do pleito realizado em Primeira Instância, já que a Procuradoria da Fazenda Nacional representa a União em matéria fiscal.

Por outro lado, o Código Tributário Nacional, por seu turno, no artigo 151, II, determina que:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

II - o depósito do seu montante integral;"

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, in Súmula 112:

"SÚMULA 112: O DEPÓSITO SOMENTE SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SE FOR INTEGRAL E EM DINHEIRO.

E, ainda mais, os depósitos voluntários destinados à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, efetivados ao abrigo do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, podem ser realizados independentemente de autorização judicial, diretamente na Caixa Econômica Federal, consoante determina o artigo 205, do Provimento nº 64, de 28/04/2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

Em suma, não se nega que o depósito, em dinheiro, do montante integral do crédito tributário, visando à suspensão da exigibilidade da exação, constitui direito subjetivo do contribuinte que prescinde de autorização judicial, e que também pode ser requerido diretamente nos autos da ação principal ou via medida cautelar, consoante aresto do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 466362, Relator Ministro Luiz Fux, julgado pela Primeira Turma em 15/03/2007 e publicado no DJ de 29/03/2007, página 217.

Entretanto, como já realçado, somente o depósito integral do montante devido em dinheiro é que suspende a exigibilidade da exação, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, e nos presentes autos não há elementos, totalmente seguros, para afirmar o exato montante do valor devido pela autora, a despeito de se

constatar que houve depósito no montante correspondente ao constante do DARF, extraído da PGFN. Nesse sentido, cumpre transcrever recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO EM GARANTIA DO JUÍZO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, A FIM DE OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. DESCABIMENTO.

1. A medida cautelar na qual se postula a prestação de caução para garantir o juízo de forma antecipada deve ser proposta perante o juízo competente para a futura ação (principal) de execução fiscal, com a qual guarda relação de acessoriedade e de dependência (CPC, art. 800). O STJ não tem, portanto, competência originária para tal demanda.

2. A suspensão da exigibilidade do débito tributário somente é admissível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

3. Medida cautelar liminarmente indeferida. Agravo regimental de fls. 196/233 prejudicado."

(STJ - MC 12431/RS - MEDIDA CAUTELAR 2007/0014153-1 - Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 27/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 12.04.2007 p. 210) (grifei)

Portanto, é o caso de determinar somente a expedição de ofício à PGFN, comunicando a existência de depósito judicial realizado nos autos principais (fls. 186/188), cabendo-lhe verificar se o montante depositado se revela integral e assim suficiente para suspensão da exigibilidade do crédito tributário ora controvertido, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional e Súmula 112 do STJ.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal**, para determinar a expedição de ofício à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, informando que foi realizado depósito judicial nos autos principais, para que o referido órgão de representação verifique se o montante depositado se revela integral e, desta forma, suficiente para suspensão da exigibilidade do crédito tributário ora controvertido, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional e Súmula 112 do STJ.

Publique-se.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016099-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016099-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE	: OLDEMAR MATIAS e outros
	: NORIETE DE LURDES FRAGOSO
	: ELISABETE FRAGOSO DO NASCIMENTO
	: LUIZ CARLOS CARBONERA DO NASCIMENTO
	: CARYBE COM/DE METAIS LTDA
ADVOGADO	: EDUARDO RODRIGUES DE CAMPOS e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00183052719924036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OLDEMAR MATIAS E OUTROS em face de decisão de fls. 76, que não acolheu o pleito do agravante para expedição de alvará de levantamento. Às fls. 77/78 houve pedido de reconsideração que foi indeferido (fls. 81).

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Consta dos autos que da decisão que indeferiu a expedição de alvará de levantamento foi protocolizada a manifestação de fls. 77/78, que se trata, à evidência, de pedido de reconsideração, o que foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 81).

Como é cediço, o pedido de reconsideração não tem aptidão para interromper o prazo relativo ao agravo de instrumento, o que o diferencia dos embargos à declaração, aptos à interromper este prazo. Assim, para aferir a tempestividade do presente recurso, o termo a quo deverá ser fixado naquela primeira decisão, anterior ao pedido de reconsideração, pois é ela a agravada, e não a subsequente, como pretende o agravante.

A intimação da decisão agravada deu-se em 09.02.2012, sendo certo que pedido de reconsideração, como já explicitado, não interfere na fluência de prazo recursal.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE.

1. *O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo.*

2. *In casu, o primeiro despacho proferido em 07 de janeiro de 2008 (e-STJ fls. 178/179) detinha cunho decisório, tendo o magistrado se manifestado sobre o requerido pelos recorrentes. Inclusive, os mesmos reconhecem isso em seu petítório de e-STJ fls. 192/194 quando afirmam que, verbis: "Este r. Juízo indeferiu o pedido dos autores Elson, Sofia e Vitor, sob o fundamento de que os depósitos judiciais já haviam sido levantados. Há equívoco nessa decisão (...)" e ao final, reconhecendo o caráter de decisão interlocutória, requereu "caso não seja esse o entendimento, seja a presente recebida como agravo retido". Portanto, interposto recurso de agravo de instrumento somente após o segundo pronunciamento do magistrado, é notória a intempestividade do mesmo.*

3. *A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, : Saraiva, 2009, p.123)*

4. *Agravo regimental desprovido".*

(STJ; Proc. AGRESP 201001369841; 1ª Turma; Rel. Rel. LUIZ FUX; DJE:03/11/2010).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO SUSPENSÃO DO PRAZO RECURSAL.. INTEMPESTIVIDADE.

I. *Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.*

II. *Ausência de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada.*

III. *A mera reiteração de pedido anteriormente formulado, em pedido de reconsideração, não suspende ou interrompe o prazo para interposição de recurso, operando-se a preclusão.*

IV. *Agravo desprovido".*

(TRF3; Proc. AI 00178904420114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:23/12/2011).

Assim sendo, o agravo interposto em 28 de maio de 2012 encontra-se intempestivo.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16578/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0607901-08.1996.4.03.6105/SP

2002.03.99.009828-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COCIBRAS INDL/ LTDA
ADVOGADO : MANOEL RAMOS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.06.07901-5 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 193/206, proferida em ação ordinária ajuizada por Cocibras Industrial Ltda., que julgou parcialmente procedente o pedido para que seja excluída da NFLD n. 32.016.914-6 o valor relativo à contribuição incidente sobre a remuneração paga a autônomos, administradores e avulsos, bem como determinou a compensação dos honorários advocatícios em face da sucumbência recíproca.

O INSS alega, em síntese, que os honorários advocatícios devem ser fixados em desfavor da apelada, uma vez que ela sucumbiu em maior parte de seu pedido, que foi julgado improcedente em relação à insurgência quanto às contribuições ao SAT, ao Sesc, Senac e Sebrae e ao décimo terceiro salário (fls. 210/212).

Intimada, a parte contrária não apresentou contrarrazões (fl. 213v.).

Decido.

Pro labore. Por não estar compreendida no art. 195, I, da Constituição da República, em sua redação original, fazendo-se necessária a edição de lei complementar, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a remuneração paga ou creditada a segurados autônomos, administradores e avulsos instituída pela Lei n. 7.787/89, art. 3º, I (STF, Pleno, RE n. 166.772-9-RS, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.05.94, DJ 16.12.94; Pleno, RE n. 177.296-4-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 15.09.94, DJ 09.12.94). Esse dispositivo teve, inclusive, sua execução suspensa pela Resolução n. 14, de 19.04.95, do Senado Federal.

Por igual razão, o Supremo Tribunal Federal também declarou a inconstitucionalidade do inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212/91, no que se refere à contribuição sobre a remuneração paga ou creditada a empresários, avulsos e autônomos (STF, Pleno, ADIn n. 1.102-2-DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, maioria, j. 05.10.95, DJ 17.11.95).

Cabe ressaltar que a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais acima referidos opera efeitos *ex tunc*, isto é, a norma legal reputa-se inválida e desprovida de quaisquer efeitos desde sua edição, retirando fundamento normativo às relações jurídicas supostamente com base nela constituídas. É o que ficou realçado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.102-2, oportunidade em que foi rejeitada a proposta do Min. Maurício Corrêa para que os efeitos dessa ação operassem tão-somente a partir da respectiva propositura em 09.09.04.

A exigibilidade da contribuição sobre a remuneração paga aos segurados empresários, autônomos e avulsos somente passou a ser validamente exigível com fundamento na Lei Complementar n. 84, de 18.01.96, art. 1º, I. Esse dispositivo chegou a ter sua constitucionalidade questionada pela alegada coincidência de fato gerador e base de cálculo com o Imposto sobre a Renda (IR) e o Imposto sobre Serviços (ISS). No entanto, prevaleceu o

entendimento de que a remissão do art. 195, § 4º, da Constituição da República ao seu art. 154, I, não convola a contribuição em espécie de imposto, ao qual se destina a regra material. A remissão limita-se a tornar exigível a edição de lei complementar para a instituição de novas contribuições sociais, ainda que seu fato gerador ou sua base de cálculo coincidam com o de impostos já existentes (STF, Pleno, RE n. 228.321-0-RS, Rel. Min. Carlos Velloso, maioria, j. 01.10.98, DJ 30.05.03). Não é demais acrescentar que a norma reúne todos os elementos necessários ao surgimento da obrigação tributária, pois dela constam o fato gerador, o sujeito passivo, a alíquota e a base de cálculo da contribuição (CR, art. 146, III, *a*; CTN, art. 97).

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. Trata-se de ação ordinária ajuizada por Cocibras Industrial Ltda. com vistas à declaração de nulidade da NFLD n. 32.016.914-6. A autora alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição social incidente sobre a remuneração paga a administradores, autônomos e avulsos, bem como da contribuição sobre o décimo terceiro salário, ao SAT e a terceiros (Sesc, Senac e Senai).

A sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a cobrança da contribuição incidente sobre a remuneração paga a administradores, autônomos e avulsos, determinando a compensação dos honorários advocatícios face à sucumbência recíproca.

A sentença não merece reparo. Conforme se verifica no documento de fl. 37, a NFLD refere-se a competências do ano de 1993, quando era indevida a cobrança da contribuição sobre o *pro labore*.

Em relação aos honorários advocatícios, tendo em vista que os litigantes se saíram vencedores e vencidos em parte, cada um deve arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011353-79.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.011353-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FAMASUL FEDERACAO DA AGRICULTURA E PECUARIA DO ESTADO DE
MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
APELADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
No. ORIG. : 00113537920084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Federação da Agricultura e Pecuária de Mato Grosso do Sul - FAMASUL contra a sentença de fls. 334/337, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Aduz a apelante, em síntese, que cabe ao Diretor Administrativo Regional da Funai o fornecimento de cópias requeridas no processo administrativo de demarcação de Terra Indígena Cachoeirinha, razão pela qual é ele quem deve compor o pólo passivo da ação (fls. 350/354).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 362/382).

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e não provimento da apelação (fls. 385/386).

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve

que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. Trata-se de mandado de segurança impetrado pela FAMASUL, com vistas a suspender todos os atos de demarcação na área da reserva indígena Cachoeirinha, bem como obter acesso ao processo de demarcação daquela reserva.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, na medida em que o Administrador Executivo Regional da Funai não detém legitimidade para figurar no pólo passivo do *mandamus*, por não possuir competência para dar andamento ao processo administrativo em questão.

A parte apelante sustenta que cabe ao Diretor Administrativo Regional da Funai o fornecimento de cópias requeridas no processo administrativo de demarcação de Terra Indígena Cachoeirinha, razão pela qual é ele quem deve compor o pólo passivo da ação (fls. 350/354).

Não assiste razão à apelante.

Verifica-se que o processo administrativo almejado tramitou, desde a sua instauração até a sua conclusão, na unidade central da Funai, situada em Brasília, e que cópia de tal processo já foi, inclusive, disponibilizada ao impetrante pela Diretoria de Assuntos Fundiários da Funai, pertencente ao quadro da unidade central, conforme documento de fl. 320.

Assim, se todo o desenvolvimento regular do processo ocorreu em Brasília, não se sustenta a alegação de legitimidade da autoridade coatora indicada na exordial, e alterada a pedido da impetrante às fls. 234/249, qual seja, o Administrador Executivo Regional da Funai em Campo Grande.

Nesse sentido, é o entendimento:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ERRO NA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA - RETIFICAÇÃO POSTERIOR - IMPOSSIBILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. O erro na indicação da autoridade coatora implica na extinção do mandado de segurança sem exame do mérito por ilegitimidade passiva ad causam. 2. Inaplicável a Teoria da Encampação quando a retificação da autoridade coatora importa em alteração quanto ao órgão julgador do mandado de segurança. 3. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(STJ, 2ª Turma, RÔms n. 31915, Rel. Min. Eliana Calmo, unânime, j. 10.08.10)

Destarte, deve ser mantida a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, em face da ausência de uma das condições da ação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007195-56.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007195-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 574/2598

APELANTE : AUTOMETAL S/A
ADVOGADO : LEONARDO BRIGANTI
: EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071955620104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

1. Fls. 456/457: defiro a vista destes autos.

2. Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0704148-19.1994.4.03.6106/SP

2000.03.99.061152-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARBRAS AUTOMECANICA LTDA - ME
ADVOGADO : AYLTON CARDOSO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.07.04148-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e por Malbras Auto Mecânica Ltda. - ME contra a sentença de fls. 93/103, proferida em embargos à execução fiscal, que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a decadência do crédito tributário atinente às competências de 07.86, 04.87 e 04.88, determinando o prosseguimento da execução em relação ao débito remanescente.

O INSS alega, em síntese, que inexistente decadência da contribuição previdenciária relativa ao período compreendido entre a vigência da Emenda Constitucional n. 8/77 e da Constituição da República de 1988, uma vez que a doutrina e jurisprudência são no sentido da natureza não tributária das contribuições sociais relativas a esse interregno (fls. 112/115).

Malbras Auto Mecânica Ltda. - ME, por sua vez, sustenta que o reconhecimento da decadência de parte do débito implica nulidade da Certidão de Dívida Ativa, na medida em que esta contém equívoco no valor do lançamento e só poderia ter sido substituída até a sentença proferida em primeira instância (fls. 105/110).

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 117/120).

Intimada, a embargante deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contrarrazões (fl. 116v.).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, II, do Código de Processo Civil.

Decadência. EC n. 8/77 a CR/88. Aplicabilidade. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as contribuições sociais relativas ao período entre a Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, e a Constituição da República, de 05.10.88, estariam sujeitas à decadência quinquenal regulada pelo Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que a legislação então em vigor não teria revogado o instituto. Embora não compartilhe desse entendimento (a perda da natureza tributária implica a inaplicabilidade do CTN, sendo prescindível revogação expressa), por uma questão de política judiciária (CPC, art. 557), cumpre observar os precedentes da 1ª Seção daquela Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. EMBARGOS DE

DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. *É cediço nesta Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).*

2. *Nos termos do artigo 173, I, do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se, após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

3. *O prazo prescricional das contribuições previdenciárias foi modificado pela EC n.º 8/77, Lei 6.830/80, CF/88 e Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que firmou-se a jurisprudência no sentido de que: "O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo:*

a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN);

b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e

c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos."

4. *Não obstante, o prazo decadencial não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente aos cinco anos previstos no artigo 174 da lei tributária.*

5. *Com efeito, os arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, dispõem:*

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

(...)

Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."

6. *Consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.*

7. *Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado.*

8. *Ad argumentandum tantum, sobreleva notar, recente julgado proferido pela 1ª Seção no ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006, verbis:*

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. CF/88 E LEI N. 8.212/91. ARTIGO 173, I, DO CTN.

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.*

2. *Com o advento da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias*

passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei n. 3.807/60. Após a edição da Lei n. 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal. Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.

3. *Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.*

4. *Embargos de divergência providos."*

9. *Agravo Regimental desprovido.*

(STJ, 1ª Seção, AGREDREsp n. 190.287-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.08.06)

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. CF/88 E LEI N. 8.212/91. ARTIGO 173, I, DO CTN.

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.*

2. *Com o advento da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei n. 3.807/60. Após a edição da Lei n. 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal. Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.*

3. *Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, na forma estabelecida no art. 173, I,*

do Código Tributário Nacional.

4. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp n. 408.617-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10.08.05)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM OUTUBRO DE 1977. EC Nº 8/77. LEI Nº 6.830/80, INTERPRETAÇÃO. DECADÊNCIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

1. Posição jurisprudencial da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que ocorre em cinco anos o prazo decadencial para exigir o pagamento de contribuições previdenciárias com fato gerador consumado em data de outubro de 1977, período compreendido entre o início da vigência da EC nº 8, de 14.04.1977, e da Lei nº 6.830/80 (24.12.80).

2. Adoção do princípio da continuidade das leis.

3. Prazo decadencial do lançamento de ofício (art. 173, I, CTN).

4. Não aplicação ao caso concreto dos arts. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80, e legislação posterior.

5. Embargos rejeitados.

(STJ, 1ª Seção, EDREsp n. 146.213-SP, Rel. Min. José Delgado, j. 06.12.99)

No mesmo sentido decidiu a 1ª Seção do TRF da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES, QUESTIONANDO DECISÃO TIRADA COM BASE NO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRAZO QUINQUENAL, NADA IMPORTANDO A DATA DO FATO GERADOR. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ A RESPEITO DA MATÉRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A dívida refere-se ao período de 06/87 a 06/90, foi inscrita em 16/01/1996, a Certidão de Dívida Ativa é de 17/04/1996 e a ação executiva foi ajuizada em 13.05.96.

2. Consolidou-se o entendimento jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal no sentido de que as contribuições previdenciárias anteriores à Emenda Constitucional nº 8/77 tinham caráter tributário. Assim, quanto à decadência e à prescrição, aplicava-se o Código Tributário Nacional, sujeitando-se tais contribuições ao prazo quinquenal. A propósito, confirmam-se os Recursos Extraordinários nºs 110.830/PR, 100.378-2/MG e 99.848-9/PR, dentre outros.

3. Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência de modo que, com o advento da Lei nº 6.830/80, restabeleceu-se o artigo 144 da Lei 3.870/60, passando o lapso prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias a ser trintenário. Após a Lei nº 8.212/91 esse lapso passou a ser decenal. Mas o prazo decadencial não sofreu alterações, permanecendo quinquenal, nada importando a data da ocorrência dos fatos geradores. Jurisprudência pacífica do STJ (...).

(TRF da 3ª Região, AgEI n. 2002.03.99.040625-3, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19.11.09).

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.12.04)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.03.05)

Decadência. Prazo quinquenal. Termo inicial. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91:

São inconstitucionais o parágrafo único do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário.

Na hipótese de não haver pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento de ofício do tributo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). 2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210). 3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). 5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 973733, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.09)

À luz da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de ofício das contribuições sociais não recolhidas pelo contribuinte a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I).

Entretanto, caso tenha ocorrido o pagamento antecipado de parte da contribuição, a contagem do prazo decadencial inicia-se do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional: *PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL (...).*

(...)
2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.

3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR - DECADÊNCIA - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ARTIGOS 150, § 4º, DO CTN.

(...)

3. Permanece a jurisprudência desta Corte no sentido de que o prazo decadencial não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente aos cinco anos previstos no artigo 150, §4º da lei tributária.

4. Inteligência da recente Súmula Vinculante n. 8, do STF: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

5. Na hipótese dos autos, os fatos geradores (recolhimentos a menor das contribuições previdenciárias) ocorreram no período de abril/86 a julho/96, sendo que, conforme consta do acórdão recorrido, a notificação do lançamento suplementar se deu apenas em junho/96. Logo foram atingidas pela decadência as contribuições vencidas anteriormente a junho/91, quando já havia transcorrido o prazo estipulado no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

Agravo regimental da Fazenda Nacional não-conhecido. Agravo regimental da empresa parcialmente provido, para negar provimento ao recurso especial fazendário.

(STJ, AgRg no REsp n. 672356, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.02.10)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA CONSUMADA. (...)

1. O aresto embargado foi absolutamente claro e inequívoco ao consignar que "em se tratando de constituição do crédito tributário, em que não houve o recolhimento do tributo, como o caso dos autos, o fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Somente nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN)".

(...)

(STJ, EDcl no AgRg no REsp n. 674497, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.11.09, grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. (...)

(...)

5. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

6. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

(...)

(STJ, REsp n. 749446, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.05.09)

Cabe ainda observar ser inviável a aplicação conjunta do art. 150, § 4º, com o art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional, para gerar o prazo decadencial de dez anos:

TRIBUTÁRIO - ARTS. 150, § 4º, E 173 DO CTN - APLICAÇÃO CONJUNTA - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Não prospera a tese de incidência cumulativa dos arts. 150, § 4º, e 173, inciso I, ambos do CTN. Primeiro, porque contraditória e dissonante do sistema do CTN a aplicação conjunta de duas causas de extinção de crédito tributário; segundo, porquanto inviável - consoante já assinalado - a incidência do § 4º do art. 150 do CTN em caso de existência de pagamento antecipado.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp n. 1117884, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.08.10)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. (...).

(...)

2. *Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.*

3. *Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.*

4. *Em ambos os casos, não há que se falar em prazo decenal derivado da aplicação conjugada do art. 150, §4º, com o art. 173, I, do CTN.*

(...)

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

(STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10, grifei)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 07.86 a 07.93, cujo lançamento se deu em 02.09.93 (fls. 45/66).

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para reconhecer a decadência dos débitos relativos às competências de 07.86, 04.87 e 04.88.

Contra tal sentença insurgem-se o INSS e a embargante alegando, respectivamente, a inexistência de decadência e a nulidade da CDA (fls. 105/110 e 112/115).

A apelação do INSS não merece ser acolhida, uma vez que o entendimento jurisprudencial consolidou-se no sentido da admissibilidade da decadência das contribuições previdenciárias relativas ao período compreendido entre a vigência da Emenda Constitucional n. 8/77 e da Constituição da República de 1988.

A insurgência da embargante também não prospera, na medida em que a CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez, de modo que a declaração da decadência de parte do débito nela representado não impede o prosseguimento da execução quanto ao valor remanescente.

Em sede de reexame necessário, contudo, entendo que a sentença deve ser reformada para que seja afastada a decadência do débito relativo ao mês de abril de 1988. Isso porque, não havendo notícia de que tenha havido pagamento antecipado de parte da contribuição, o prazo decadencial se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), ou seja, em 01.01.89, razão pela qual o lançamento em 02.09.93 deve ser considerado feito dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** às apelações do INSS e da embargante, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário para afastar o reconhecimento da decadência em relação ao débito relativo ao mês de abril de 1988.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021568-47.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : SAO PAULO WELLNESS S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE MARCONDES PORTO DE ABREU
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 288/291, que (i) julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, segunda figura, do Código de Processo Civil, em relação ao Delegado da Receita Federal em Osasco, e (ii) concedeu a segurança para confirmar a liminar nos limites em que foi deferida, determinando à impetrada que expeça Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa em nome da impetrante.

Alega-se, em síntese, que quando do requerimento da referida Certidão, havia 04 (quatro) débitos ativos em nome da apelada, constantes no Sistema de Inscrição de Dívida Ativa, condição que inviabilizou a emissão da certidão (fls. 305/314).

Foram apresentadas contra-razões (fls. 336/339).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do reexame necessário e da apelação, reformando-se a decisão de primeiro grau, tendo em vista a impossibilidade de concessão da certidão (fls. 342/343).

Decido.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).
(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Do caso dos autos. Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de Certidão Negativa de Débitos - CND ou Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPD-EN.

Depreende-se da inicial que a impetrante formalizou requerimentos administrativos para apurar os débitos n. 80.6.03.053768-18, n. 80.6.03.053769-07 e n. 80.6.03.053770-32 (fls. 42/130). No entanto, pela análise dos documentos de fls. 315/316, pode-se inferir que a impetrante contém débitos inscritos na Dívida Ativa da União, sem comprovação de inexigibilidade ou suspensão dos mesmos.

O direito à obtenção da certidão pretendida restaria líquido e certo somente se, indiscutivelmente, não houvesse mais dívidas pendentes, ou, se caso, sua exigibilidade estivesse suspensa.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I e no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021364-08.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.021364-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PORTO SEGURO SEGURO SAUDE S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Porto Seguro Vida e Previdência S/A contra a sentença de fls. 148/154, integrada a fls 170/171, proferida em mandado de segurança, que julgou improcedente pedido deduzido para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga aos autônomos, empresários e avulsos devida nos termos da Lei n. 9.876/99.

A apelante alega, em síntese, o seguinte:

- a) a Lei Complementar n. 84/96 não pode ser alterada pela Lei n. 9.876/99, mesmo após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98, tendo em vista que tem natureza materialmente complementar e fundamenta-se no art. 195, § 4º, da Constituição da República;
- b) a Lei n. 9.876/99 não instituiu o sujeito passivo da contribuição incidente sobre a remuneração dos avulsos, autônomos e empresários, mas se utilizou do critério pessoal previsto no art. 22 da Lei n. 8.212/91, qual seja, a empresa apreendida no conceito de empregador, violando dessa forma o princípio da estrita legalidade;
- c) a Emenda Constitucional n. 20/98 não alterou o art. 195, §4º, da Constituição da República, devendo este dispositivo ser observado;
- d) a Lei n. 9.876/99 pretende tributar os mesmos fatos impositivos eleitos pela Lei Complementar n. 84/96, evidenciando-se assim a sua inconstitucionalidade;
- e) deve ser garantido ao apelante o recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre remuneração de autônomos, empresários e avulsos com base na Lei Complementar n. 84/96 e declarado a inconstitucionalidade da Lei n. 9.876/99, relativamente à alteração do art. 22 da Lei n. 8.212/91 (fls. 175/202).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 215/239).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do presente feito, devido a inexistência de interesse público que justifique a sua intervenção (fls. 280/284).

Decido.

Pro labore. Por não estar compreendida no art. 195, I, da Constituição da República, em sua redação original, fazendo-se necessária a edição de lei complementar, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a remuneração paga ou creditada a segurados autônomos, administradores e avulsos instituída pela Lei n. 7.787/89, art. 3º, I (STF, Pleno, RE n. 166.772-9-RS, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.05.94, DJ 16.12.94; Pleno, RE n. 177.296-4-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 15.09.94, DJ 09.12.94). Esse dispositivo teve, inclusive, sua execução suspensa pela Resolução n. 14, de 19.04.95, do Senado Federal.

Por igual razão, o Supremo Tribunal Federal também declarou a inconstitucionalidade do inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212/91, no que se refere à contribuição sobre a remuneração paga ou creditada a empresários, avulsos e autônomos (STF, Pleno, ADIn n. 1.102-2-DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, maioria, j. 05.10.95, DJ 17.11.95). Cabe ressaltar que a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais acima referidos opera efeitos *ex tunc*, isto é, a norma legal reputa-se inválida e desprovida de quaisquer efeitos desde sua edição, retirando fundamento normativo às relações jurídicas supostamente com base nela constituídas. É o que ficou realçado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.102-2, oportunidade em que foi rejeitada a proposta do Min. Maurício Corrêa para que os efeitos dessa ação operassem tão-somente a partir da respectiva propositura em 09.09.04. A exigibilidade da contribuição sobre a remuneração paga aos segurados empresários, autônomos e avulsos somente passou a ser validamente exigível com fundamento na Lei Complementar n. 84, de 18.01.96, art. 1º, I. Esse dispositivo chegou a ter sua constitucionalidade questionada pela alegada coincidência de fato gerador e base de cálculo com o Imposto sobre a Renda (IR) e o Imposto sobre Serviços (ISS). No entanto, prevaleceu o entendimento de que a remissão do art. 195, § 4º, da Constituição da República ao seu art. 154, I, não convola a contribuição em espécie de imposto, ao qual se destina a regra material. A remissão limita-se a tornar exigível a edição de lei complementar para a instituição de novas contribuições sociais, ainda que seu fato gerador ou sua base de cálculo coincidam com o de impostos já existentes (STF, Pleno, RE n. 228.321-0-RS, Rel. Min. Carlos Velloso, maioria, j. 01.10.98, DJ 30.05.03). Não é demais acrescentar que a norma reúne todos os elementos necessários ao surgimento da obrigação tributária, pois dela constam o fato gerador, o sujeito passivo, a alíquota e a base de cálculo da contribuição (CR, art. 146, III, *a*; CTN, art. 97).

Saliente-se que as alterações promovidas pela Lei n. 9.876/99, que majorou referida contribuição, encontram guarida na Emenda Constitucional n. 20/98, de modo que, não se tratando de instituição de nova fonte de custeio, inexistiu violação ao art. 195, § 4º da Constituição da República:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MAJORAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES PELA LEI 9876/99 - REVOGAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 84/96 - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Após a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 195 da CF, consignando, expressamente, que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, sendo devidas as contribuições pelo empregador, pela empresa ou entidade a ela equiparada, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício (alínea "a", inc. I). Assim, considerando que não se trata de nova fonte de custeio, a majoração, pela Lei 9876/99, de contribuição sobre a remuneração paga avulsos, autônomos e administradores não violou o disposto no art. 195, § 4º, da CF/88.

2. Tendo em vista que, com a EC 20/98, o art. 195 da CF/88 passou a abranger a hipótese de incidência contida na LC 84/96, recepcionando-a como lei ordinária, conclui-se que, da referida emenda, emana o poder da Lei 9876 /99 de revogar a LC 84/96.

3. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2008.61.00.026115-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.07.09)

PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS. LEI Nº 9.876/99. REVOGAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 84/96. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS NÃO VIOLADO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98.

1. A contribuição social a cargo das empresas incidente sobre a remuneração de segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas que lhe prestem serviço, sem vínculo empregatício, nova fonte de custeio da Previdência Social, foi instituída pela Lei Complementar nº 84/96, em observância à regra contida no artigo 195, § 4º, c.c. o artigo 154, I, da Constituição Federal.

2. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao inciso I do artigo 195 da Carta Maior, ampliando tanto o rol dos sujeitos passivos do tributo, incluindo as empresas que não são empregadoras, quanto a base de cálculo, que passou a abranger não apenas a folha de salários, mas todo e qualquer rendimento do trabalho pago ou creditado à pessoa física que lhe preste serviço.

3. Com as alterações perpetradas pela Emenda Constitucional nº 20/98, referida fonte de custeio deixou de ser de competência residual da União, posto que tem base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal, sendo passível de instituição por meio de legislação ordinária, o que afasta a necessidade de lei complementar para tanto, nos termos do artigo 154, I, da Lei Maior.

4. A Lei Complementar nº 84/96, embora tenha sido promulgada com essa natureza, passou a ter essência de lei ordinária, uma vez que a matéria por ela versada deixou de ser reservada à lei complementar, passível, portanto, de revogação por outra lei ordinária, no caso, a Lei nº 9.876/99.

5. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2002.61.00.005615-5, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.06.08)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEI COMPLEMENTAR 84/96. EMENDA

CONSTITUCIONAL 20/98. LEI 9.876/99. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O art. 195 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, ampliou o rol dos sujeitos passivos das contribuições sociais, permitindo que elas incidam, também, sobre os demais rendimentos do trabalho, pagos ou creditados, a qualquer título, a pessoa física que preste serviço mesmo sem vínculo empregatício.

2. Os incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, encontram fundamento de validade no art. 195, inc. I, "a", da Constituição Federal, com a redação dada pela Lei nº 20/98. Precedentes.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2000.61.00.010728-2, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 26.06.07)

Do caso dos autos. Objetiva a apelante a suspensão da exigibilidade da contribuição do art. 22, I, da Lei n. 8.212/91, acrescida pela Lei n. 9.876/99, para que seja efetuado o recolhimento da contribuição sobre a remuneração recebida pelos avulsos, autônomos e empresários com base na Lei Complementar n. 84/96. Não assiste razão à apelante, na medida em que é legítima a contribuição do art. 22, I, da Lei n. 8.212/91, acrescida pela Lei n. 9.876/99.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002966-48.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.002966-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : R A ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por R. A. Alimentação Ltda. contra a sentença de fls. 166/167, proferida em embargos à execução opostos contra execução fiscal ajuizada pelo INSS, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, entendendo-os precipitados, pois anteriores à garantia do juízo, e a condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da execução.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- houve equívoco dos anteriores patronos da executada ao interporem peça de exceção de pré-executividade com o nome de embargos do devedor;
- por possuir natureza jurídica de defesa prévia, os presentes embargos não poderiam ter sido recebidos nem processados na forma do art. 16 da LEF;
- é excessivo o valor dos honorários advocatícios fixados, pois ultrapassa R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) (fls. 172/194).

Contrarrazões às fls. 218/222.

É o relatório.

Decido.

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência: *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. MANIFESTAÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, acolhendo os embargos de declaração opostos

pela contribuinte, com efeitos infringentes, fixou os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, dada a extinção do feito pela homologação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

2. "A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput" (Ag Rg no Resp 551.429/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.9.2004).

3. A fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) se coaduna com os parâmetros legais para o seu arbitramento como os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da justa indenização ao advogado.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 2.000,00. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO NA HIPÓTESE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO MAGISTRADO. ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. O valor da verba honorária fixado em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) não é daqueles irrisórios que permitem sua majoração por esta Corte. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

2. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C, do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

3. Tendo em vista que o presente agravo regimental não se insurgiu contra a questão pacificada no citado recurso representativo da controvérsia, antes, apenas pretendeu afastar a incidência Súmula n. 7/STJ, deixou de aplicar a multa prevista no § 2º do art. 557, do CPC.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10)

EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO EQUITATIVO (ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC). REEXAME DE PROVA. ENUNCIADO SUMULAR Nº 07/STJ. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS.

I - A fixação dos honorários pelo Tribunal a quo no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), na hipótese dos autos e, com supedâneo no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil não configura arbitramento de valor irrisório apto a afastar o teor da Súmula nº 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DE HOLCIM BRASIL S/A

II - O vício de regularidade relativo à tempestividade de recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios subsiste caso o recorrente deixe de reiterar suas razões recursais dentro do prazo legal. Assim, não tendo a ora empresa-agravante, in casu, ratificado o recurso, evidente se torna a extemporaneidade do recurso especial. Precedentes: AgRg no Ag 896558/CE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ de 21/09/07; AgRg no Ag 884.383/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27/08/07; AgRg no REsp nº 671.716/RJ, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 27/08/07 e AgRg nos EREsp nº 811.835/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 13/08/07.

III - Agravos regimentais improvidos.

(STJ, ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ, no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu "caput" (AgRg no REsp nº 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225).

3. E, como ficou consignado na decisão agravada, "não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 191.538,00 (cento e noventa e um mil, quinhentos e trinta e oito reais), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 2.000,00

(dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil" (fl. 779vº).

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12)

Do caso dos autos. Trata-se de embargos à execução opostos contra execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de R. A. Alimentação Ltda. em razão de atraso no recolhimento de contribuições previdenciárias.

Em sua impugnação, o INSS alegou a inadmissibilidade dos embargos, uma vez que a suficiência da garantia do juízo é pressuposto para o recebimento dos embargos à execução (fls. 79/90).

O MM. Juiz *a quo* extinguiu os embargos sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da execução.

Apela a executada alegando que os honorários advocatícios são indevidos, razão pela qual requer seu afastamento ou, subsidiariamente, sejam reduzidos.

Tendo em vista a inexistência de condenação e não havendo motivos para entendimento diverso, entendo que deve ser aplicado o entendimento jurisprudencial no sentido da fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003061-24.1993.4.03.6100/SP

1999.03.99.079659-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : PINDUCA EMPRESA DE TRANSPORTES DE PASSAGEIROS LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.03061-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em relação à sentença proferida pelo(a) MM.(ª) Juiz(íza) Federal Substituto(a) da 20ª Vara de São Paulo/SP que, na ação anulatória de débito proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, julgou procedente o pedido da Autora, condenando o Réu ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Esclareço ainda a existência de reexame necessário a ser analisado não obsta que a decisão seja prolatada pelo relator monocraticamente, nos termos da Súmula n.º 253 do Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrita:

"O artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

A sentença *a quo* julgou procedente o pedido, pelo que determinou a anulação da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n.º 87.113, por entender inexistir relação de emprego entre a Autora e os taxistas que alugam carros de sua propriedade e, conseqüentemente, relação tributária que justifique as autuações.

De fato, não estão presentes os elementos da relação de emprego previstos nos artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT, quais sejam: pessoalidade, habitualidade, subordinação, onerosidade, subordinação e habitualidade.

A relação existente entre a Autora e os taxistas que alugam seus carros é de natureza civil/contratual, conforme se constata pelo contrato de locação anexado aos autos, especificamente pelas seguintes cláusulas:

"9- caberá, igualmente, ao locatário que assume todos os riscos da atividade econômica, toda a receita obtida na exploração do veículo"

10- à locadora é vedado criar qualquer sistema de fiscalização da atividade exercida pelo locatário, exceto com relação à intangibilidade dos equipamentos relativos à tarifa e ao controle de velocidade.

11- o locatário, tendo em vista a natureza do presente contrato, declara não ter com a locadora qualquer vínculo empregatício."

Ademais, pelas provas constantes dos autos, resta demonstrada a autonomia dos taxistas que alugam os veículos da Autora, não tendo o Réu demonstrado qualquer elemento que evidenciasse a relação de emprego, pelo que a anulação das NFLD deve ser mantida.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LOCADORA DE TÁXIS. RELAÇÃO DE EMPREGO. SUBORDINAÇÃO JURÍDICA. ALTERIDADE. SALÁRIO. PROVA. INEXISTÊNCIA. 1. Para demonstrar a existência da relação de emprego entre taxistas e empresa locadora de táxis, caberia à União comprovar que o serviço de transporte de passageiro era prestado com pessoalidade, alteridade e mediante salário. 2. Havendo documentos comprovando a contratação de táxis pelos taxistas para o transporte de passageiro, a descaracterização do trabalho autônomo dependeria de prova de que a prestação de serviço se dava com subordinação jurídica, alteridade e pagamento de salário. 3. Deve-se prestigiar a prova documental juntada aos autos, a qual não pode ser desconsiderada por força de meras elucubrações da Fazenda. 4. Agravo regimental desprovido.

(APELREE 200161820004424, JUÍZA CONVOCADA ANA LÚCIA IUCKER, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2011 PÁGINA: 269.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MOTORISTAS DE TÁXI. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. 1. In casu, conforme se observa dos documentos juntados à f. 45-69, houve celebração de contrato de locação entre a apelada e os motoristas de táxis, por meio do qual a locadora fornecia os veículos e os motoristas se obrigavam a pagar diárias pelo uso e gozo dos veículos. Destaque-se que o simples fato de os motoristas pagarem a diária contratada, bem como comparecerem à empresa todo dia para o acerto de tal pagamento, não caracteriza vínculo empregatício, faltando os requisitos previstos no artigo 3º da CLT. 2. Agravo desprovido.

(APELREE 200061820279962, JUÍZA CONVOCADA ANA LÚCIA IUCKER, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 205.)

Portanto, resta acertada a decisão do Juízo a quo, não merecendo qualquer reforma o *decisum*.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018746-21.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.018746-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TRANSPORTADORA CARAVAN LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00187462120004036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que **julgou improcedente o mandado de segurança** impetrado com o objetivo de suspensão da exigibilidade da contribuição devida em razão dos *Riscos Ambientais do Trabalho - SAT*, nos moldes da Lei nº 8.212/91 e Lei nº 9.528/97. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões recursais requer a reforma da sentença, alegando a inconstitucionalidade da cobrança de contribuição ao SAT acima de 1%, posto que houve violação aos princípios constitucionais atinentes à matéria. Requer, ainda, a compensação do valor recolhido indevidamente.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Cumpre decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no

exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A **objetividade jurídica** do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição aos *Riscos Ambientais do Trabalho - SAT*, nos moldes da Lei nº 8.212/91 e Lei nº 9.528/97. Aduz que é ilegal e inconstitucional a instituição de contribuição estabelecida e apurada a partir de meros regulamentos administrativos, e requer a compensação do recolhimento indevido.

Ab initio, anote-se que a matéria em exame possui íntima relação com o *princípio da solidariedade*, e deve ser analisada à luz dos artigos 3º inc. I, 194, *caput*, 195 e 201, inc. I e § 10, todos da Constituição Federal. É que envolve a proteção dos menos favorecidos com suporte nos recursos alocados por toda a sociedade, com financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

O princípio da solidariedade é informado pelo art. 3º inc. I da CF:

"Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil".

I- construir uma sociedade livre justa e solidária;"

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

A garantia de proteção contra acidentes do trabalho está contida no artigo 201, inc. I e § 10 da República Federativa do Brasil.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Buscando cumprir o desiderato constitucional, a Lei nº 8.212/91 apontou a fonte de custeio para a cobertura de eventos decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e criou a contribuição devida em razão dos *Riscos Ambientais do Trabalho - SAT*.

Eis a redação do art. 22 da Lei nº 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)

O § 3º, art. 22, da Lei nº 8.212/91, com as modificações introduzidas pela Lei nº 9.528/97 e Lei nº 9.732/98, conferiu ao Poder Executivo Federal a faculdade de estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade, remetendo ao regulamento a tarefa de enquadrar as empresas para efeito de contribuição:

§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

A lei fixou as alíquotas distintas (1%, 2%, e 3%) para a incidência da contribuição ao Seguro Acidente do Trabalho, e confiou ao regulamento a organização do grau de risco das atividades desenvolvidas pelas empresas.

Portanto o Poder Executivo Federal está autorizado **por lei** a estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade.

As hipóteses de incidência e as alíquotas diferenciadas de acordo com o risco estão apontadas **na lei** e não em ato normativo infralegal.

Em minuciosa explanação sobre "*a lei e a faculdade regulamentar*", Roque Antonio Carrazza, in Curso de Direito Constitucional Tributário, Malheiros Editores, 4ª Ed., pág 201, assim se manifestou: "*O regulamento não pode dar nascimento a qualquer relação jurídica nova. Falta-lhe titulação jurídica para tanto*". Em outra passagem, citando o jurista José Antonio Pimenta Bueno, continua Carrazza... "*entendemos que o regulamento não pode tratar de matéria não cogitada pela lei. Pode, quando muito, explicitar o espírito da deliberação legislativa. Neste sentido - mas só neste - ele completa a lei. Completa, explicitando; nunca fazendo as vezes*".

No caso concreto, a regulamentação da lei, veiculada pelo Decreto nº 2.173/97, não ultrapassou os contornos da matéria contida na lei de regência. Apenas elucidou a matéria, nos estritos termos da lei.

Veja-se, ainda, os decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99).

Neste sentido é a jurisprudência do STJ:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - SAT - VIOLAÇÃO DO ART. 97, IV, DO CTN - NÃO-OCORRÊNCIA - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - NÃO-CONHECIMENTO. 1. Evidencia-se que o art. 22, da Lei n. 8.212/91 estabeleceu as hipóteses de incidência e as correspondentes alíquotas diferenciadas de acordo com o risco. A circunstância de o grau de risco ter ficado a critério do Poder Executivo não evidencia qualquer ofensa ao princípio da legalidade. (grifo nosso) 2. A violação da CF/88 nos art. 37 e 84, IV, não merece conhecimento, pois não cabe a esta Corte apreciar matéria de índole constitucional, nos termos do art. 105, inciso III da CF/88. 3. Os Decretos n. 612 e 2.172/97 não se encontram eivados de nulidade, por terem sido editados após o prazo regulamentar definido no art. 103 da Lei n. 8.212/91, pois segundo as salutares palavras da Ministra Eliana Calmon, nos autos do REsp 323.094/PR, DJ 29.6.2006, a respeito do tema versado,

salientando sua impertinência. Verbis: "No que se refere ao alegado prazo 'decadencial' para regulamentação da Lei 8.212/91, previsto no seu art. 103, não há qualquer reparo a ser feito no acórdão recorrido, vez que o prazo ali estabelecido não guarda qualquer ligação com o instituto da decadência ou com qualquer outra penalidade que pudesse ser imposta ao Poder Executivo, de forma a afastar a eficácia da lei ou eventual regulamentação feita após esse prazo." 4. Quanto à adequação da alíquota ao grau de risco da atividade do trabalhador, que, ao entender da recorrente, fere o princípio da capacidade contributiva e **razoabilidade**, observo, mais uma vez, que por se tratar de matéria constitucional não merece conhecimento, ante a nítida incompetência desta Corte. 5. Outrossim, não se pode conhecer do recurso no que concerne à alegação de ofensa ao art. 195, I, da CF/88, a mercê de incidência do **SAT** sobre as folhas de salários. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (STJ, RESP 200500500670, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., VU, DJ. 27.02.2007, pg 243.)

Na mesma linha, trago à colação julgado deste Egrégio Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SAT. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente. 3. A previsão do **SAT** se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I. 4. A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao **SAT**, fixando os elementos essenciais da contribuição do **SAT**, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento. 5. O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos **decretos** regulamentares (**Decreto** 612/92, art. 26, § 1º; **Decreto** 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do **Decreto** 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. 6. O fato da relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de **Decreto** não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o **Decreto** Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 7. Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao **SAT**, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior. 8. Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF3 AC - 661897 PRIMEIRA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI CJI
DATA:23/03/2012)

APELAÇÃO CÍVEL - CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO - SAT - ART. 7º, INCISO XXVIII, C. C. ART. 195, I, DA CF - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91 - ATIVIDADE ECONÔMICA RELACIONADA COM O GRAU DE RISCO DEFINIDA POR DECRETO REGULAMENTAR - POSSIBILIDADE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO DA AUTORA PREJUDICADO. 1. A contribuição ao seguro acidente do trabalho está prevista no art. 7º, inciso XXVIII, da CF. 2. É sobre o pagamento efetuado ao empregado que irá incidir a contribuição para o financiamento das prestações de acidente do trabalho, que fica a cargo do empregador (art. 195, I, da CF). 3. Estando a exação fundamentada no inciso I do art. 195 da CF, não há necessidade de que seja ela cobrada mediante lei complementar. (Precedente do STF). 4. Não há ofensa ao princípio da legalidade. O art. 22 da Lei nº 8.212/91 descreve o sujeito passivo, a hipótese de incidência, a base de cálculo e as alíquotas 1%, 2% e 3%, de acordo com o grau de risco da atividade preponderante da empresa, preenchendo, assim, os requisitos necessários à cobrança da exação. 5. Não é inconstitucional a legislação que, ao fixar alíquotas distintas (1%, 2%, e 3%) para a incidência da contribuição ao Seguro Acidente do Trabalho, remeteu ao regulamento dispor sobre o grau de risco das atividades desenvolvidas pelas empresas, dada a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais. (Lei nº 8.212/91, com as modificações introduzidas pela Lei nº 9.528/97 e Lei nº 9.732/98). 6. Os decretos regulamentadores (nº 2.173/97 e nº 3.048/99), apenas explicitaram a lei, para propiciar a sua aplicação, não extrapolaram os seus limites. 7. Inocorre violação ao princípio da igualdade, eis que o tratamento diferenciado motivado pela norma é a atividade preponderante da empresa, de acordo com o seu grau de risco, de nada importando o fato de que os empregados com as mesmas funções possam acarretar tributação distinta. 8. Revestindo-se a exação de legalidade e constitucionalidade, não colhe a tese que defende a suspensão de sua exigibilidade ou a redução da alíquota. Do mesmo modo, não há que

se falar compensação dos valores recolhidos a esse título nem tampouco em reconhecimento da prescrição e decadência dos valores a serem compensados. 9. Parte autora condenada a pagar custas e verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, atualizado. 10. Apelação do INSS e remessa oficial providos. Sentença reformada. Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3. APELREE - 1034607 5ª TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE DJF3 CJ2
DATA: 13/01/2010 PÁGINA: 214)

Prosseguindo, cito os seguintes artigos da Constituição Federal:

O inciso II, do art. 5º, da CF/88, dispõe:

"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Art. 68. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

§ 1º - Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:

I - organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

II - nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais;

III - planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

Repise-se, o regulamento limitou-se a tratar de matéria elaborada pelas citadas leis ordinárias, conforme mandamento constitucional, explicitando-as, sem contudo desbordar dos contornos legislativos, para instituir ou modificar tributos.

Cumprido ressaltar, ainda, que não há *inconstitucionalidade formal da delegação de competência*, posto que a matéria foi veiculada através de lei ordinária, conforme os balizamentos fixados na Constituição Federal. Logo não existe violação ao art. 68 da Carta Magna.

A incidência de alíquotas diferenciadas observa, também, o princípio da isonomia. Comentando o princípio, o professor Luciano Amaro deixa claro que (...) *Há de examinar-se se o legislador discriminou onde lhe era vedado, ou onde deixou de dessemelhar onde era obrigatório fazê-lo.*(...) (Direito Tributário Brasileiro, 12ª edição, Ed. Saraiva, 2006 pg. 136).

Conclui-se que *não há ofensa ao princípio da legalidade* contido nos arts. 5º, inciso II, 150, inciso I, ambos da Constituição da República, ou então existe *inconstitucionalidade formal da delegação de competência*, em afronta ao art. 68 da Constituição Federal de 1988, posto que toda as normas atinentes ao SAT buscam seu fundamento de validade nas leis e na Constituição Federal de 1988.

A Administração Pública, no exercício da função regulamentar que lhe é inerente, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública **não** constitui **ato ilegal a ferir o direito líquido e certo** das impetrantes assim entendido como *aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma*. Não se vislumbra violação aos princípios constitucionais acima elencados, às leis que regem a matéria, além daquelas que disciplinam a Administração Pública (*ilegalidade*).

Desta feita, resta patente a inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0603293-98.1995.4.03.6105/SP

2005.03.99.047053-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SIEMENS S/A
ADVOGADO : ALOISIO LUIZ DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.06.03293-9 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela Autora SIMENS S/A e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra sentença proferida pelo MM Juiz Federal da 3ª Vara de Campinas/SP, que, na ação anulatória de débito proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, julgou parcialmente procedente o pedido da Autora, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa.

A Autora alega, inicialmente, que restou comprovada a existência de duas unidades diversas (administrativa e industrial), de modo que o Seguro Acidente do Trabalho- SAT deve ser recolhido de acordo com o grau de risco de cada uma delas. Aduz ainda que o auto de infração n.º 65165 deve ser anulado em razão de não conter a disposição legal infringida e a penalidade aplicável, conforme preceitua o artigo 10, IV, do Decreto n. 70.735/72.

Por sua vez, o INSS se insurge quanto ao afastamento da aplicação da TR ao débito tributário.

Houve contra-razões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A Autora narra que desdobrou o seu estabelecimento em duas unidades, sendo uma para o desenvolvimento das

atividades administrativas e outra para as atividades industriais, bem como que recolheu o SAT com base nas alíquotas previstas para cada unidade, de acordo com o grau de risco individual de cada uma; que o INSS, alegando a inexistência de comprovação de que o trabalho era prestado em locais distintos, pretende que o SAT seja recolhido com base na alíquota maior para todos os empregados, o que acarretou a lavatura do auto de infração acima mencionado.

Às fls. 228 a Autora manifestou o seu desinteresse na produção de provas.

Às fls. 519 o Juízo *a quo* determinou a intimação da Autora para se manifestar sobre a conveniência de realização de perícia de engenharia e segurança do trabalho, a qual, às fls. 520, manifestou a sua concordância.

Contudo, a perícia restou prejudicada, conforme informações prestadas pelo perito às fls. 566, uma vez que ficou constatada a desativação do estabelecimento onde deveria ser realizada a perícia.

Às fls. 575 e seguintes a Autora anexou fotografias do espaço físico que albergava o estabelecimento.

O SAT tem previsão constitucional no inciso XXVIII do artigo 7º, inciso I do artigo 195 e inciso I do artigo 201, todos da Constituição Federal, garantindo ao empregado um seguro contra acidente do trabalho, às expensas do empregador, mediante pagamento de um adicional sobre folha de salários, com administração atribuída à Previdência Social.

A possibilidade de recolhimento do SAT com base no grau de risco individual de cada unidade da empresa quando cada uma delas possua inscrição própria no CNPJ (antes denominado CGC) é entendimento pacificado na jurisprudência (RESP 200501736984, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/03/2006 PG:00301, AC 200561000199850, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:22/02/2011 PÁGINA: 467.)

No entanto, o ponto controvertido nos autos diz respeito à alegação da Autora quanto à existência de uma unidade administrativa em que o grau de risco era menor que o efetivamente apurado pelo Réu.

Pois bem. Os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e veracidade. Assim, cabia à Autora comprovar as suas alegações, tanto em razão do disposto no artigo 332, I, do Código de Processo Civil, quanto para afastar a presunção relativa de veracidade e legitimidade inerente aos atos administrativos.

Partilho do entendimento do magistrado de primeiro grau de que a Autora não obteve êxito em efetuar tal comprovação, uma vez que as fotos anexadas aos autos não são hábeis a provar a existência de duas unidades autônomas, bem como o grau de risco da chamada unidade administrativa.

Há ainda, em desfavor da Autora, outros fatos que evidenciam a regularidade das constatações do Réu, como o fato de a folha de pagamento dos funcionários da Autora ser única.

Quanto às alegações de irregularidades formais na NFLD, melhor sorte não assiste à Autora, pois, conforme documentos anexados aos autos às fls. 417/424, restou demonstrado que a autuação se referia a diferenças na alíquota de contribuições do Seguro de Acidente do Trabalho, bem como consta do verso da NFLD o dispositivo legal infringido. Além do mais, conforme explicitado pelo Juízo *a quo*, não houve prejuízo algum ao contraditório e à ampla defesa da Autora.

Portanto, resta acertada a decisão do Juízo *a quo*, não merecendo qualquer reforma o decisum neste ponto.

Passo a analisar o recurso do Réu.

A Taxa Referencial Diária- TRD, criada pela Lei n. 8.177/1991, foi o índice oficial de atualização monetária durante o período de 01.03.1991 a 31.12.1991, a partir de quando foi substituída pela UFIR, criada pela Lei n. 8.383/91, com vigência a partir de 01.01.1992.

A Autora requereu a não incidência da Taxa Referencial Diária-TRD, criada pela Lei n. 8.177, de 01.03.1991, sobre o débito constante da NFLD

A partir de fevereiro/1991, todos os tributos federais passaram a sofrer a incidência da Taxa Referencial Diária-TRD, de acordo com a redação original do artigo 9º da Lei acima citada, mesmo antes do respectivo vencimento.

Ocorre que, por tratar-se de taxa de juros, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal-STF na ADIN 493-0/DF, a sua incidência antes do vencimento do tributo, sob o pretexto de se caracterizar como correção monetária, era indevida.

Para o fim de corrigir tal equívoco, foi editada a Lei n. 8.218/1991, a qual alterou o artigo 9º da Lei n. 8.177/1991, de modo que a TRD passou a incidir apenas sobre os débitos vencidos, como é o caso dos autos.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que é constitucional a aplicação da TRD sobre débitos tributários vencidos, desde fevereiro/1991, segundo disciplinado pelo artigo 9º da Lei n. 8.177/91, modificado pelo artigo 30 da Lei n. 8.218/1991.

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DA TRD SOBRE DÉBITOS FISCAIS. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte, é constitucional a aplicação da TRD - Taxa Referencial Diária sobre débitos tributários, desde fevereiro de 1991, segundo disciplinando no artigo 9º da Lei nº 8.177/91, modificado pelo artigo 30 da Lei nº 8.218/91. II - Agravo regimental improvido.

(AI 590532 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-172 DIVULG 06-09-2011 PUBLIC 08-09-2011 EMENT VOL-02582-02 PP-00378)

EMENTA Agravo regimental. Taxa Referencial Diária (TRD). Incidência em débitos tributários, como juros de mora, desde fevereiro de 1991. Constitucionalidade. Inovação no agravo regimental. Súmula nº 287/STF. 1) A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é constitucional a incidência da Taxa Referencial Diária (TRD), como juros de mora sobre débitos tributários, desde fevereiro de 1991, segundo dispõe o art. 9º da Lei nº 8.177/91, modificado pelo art. 30 da Lei nº 8.218/91. 2) A agravante inova nas razões de agravo regimental. Incidência da Súmula nº 287/STF. 3) Agravo Regimental não provido.

(RE 413214 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00199)

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte Autora e **DOU PROVIMENTO** ao apelo do INSS, mantida a sucumbência anteriormente fixada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006120-96.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.006120-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELUS DIAS PERES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATTARAIA ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI
: ALFREDO BERNARDINI NETO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Réu INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra sentença proferida pelo(a) MM.(ª) Juiz(iza) Federal Substituto(a) da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, na ação cautelar proposta por MATTARAIA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, julgou improcedente o pedido da Autora, condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Alega, inicialmente, que a pretensão objeto desta medida cautelar possui natureza satisfativa, pelo que deve ser extinta sem julgamento do mérito. Aduz a inexistência de *fumus boni juris*, uma vez que não foram apresentadas todas as guias de recolhimento da previdência social -GRPS relativas aos débitos objeto da NFLD n.º 35.136.047-6 e que a planilha apresentada pelo INSS possui presunção relativa de veracidade e legitimidade.

Houve contra-razões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Razão não assiste à parte recorrente.

O processo cautelar é um instrumento criado pelo ordenamento jurídico adjetivo para, de forma típica e predominantemente acessória, assegurar o resultado prático do processo de conhecimento. Não visa, por essência, satisfazer o autor com a entrega do próprio direito material, mas apenas proteger o resultado que essa lide possa vir a ter.

Constata-se assim, que há interesse de agir da parte autora, consubstanciado na possibilidade da emissão de certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa de débito, provimento este diverso da pretensão principal de anulação do débito (NFLD n. 35.136.047-6).

A autuação decorre da suposta inexistência de recolhimento de contribuições sociais pelas empresas cedentes de mão-de-obra terceirizada e temporária RHETA Consultoria e Recursos Humanos Ltda, Serta Assessoria e Projetos S/C Ltda e Serta Assessoria e Projetos de Terceirização Ltda, relativamente às competências de **08/1997 a 01/1999**.

Assim, a questão deve ser analisada de acordo com a redação dos §§ 3º e 4º do artigo 31 da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.032, de 28.04.1995, que assim estabeleciam quanto à responsabilidade solidária da tomadora de serviços pela contratação de mão-de-obra temporária ou terceirizada:

" § 3º A responsabilidade solidária de que trata este artigo somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura.

§ 4º Para efeito do parágrafo anterior, o cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento e guia de recolhimento distintas para cada empresa tomadora de serviço, **devendo esta exigir do executor, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópia autenticada da guia de recolhimento quitada e respectiva folha de pagamento.**"

Ressalto, primeiramente, que há expressa previsão de solidariedade tributária. Conduto, este não constitui o ponto controvertido dos autos.

Verifica-se que o Réu, inobstante tenha a Autora comprovado ter exigido do executor, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópia autenticada das GRPS quitadas, as quais foram apresentadas em Juízo, efetuou o lançamento dos débitos, por não ter localizado os respectivos pagamentos em seu sistema informatizado de débitos.

Em sede de ação cautelar, cumpre a apreciação da medida de urgência por meio da análise dos seus requisitos autorizadores, quais sejam, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

Conforme explicitado pelo Juízo *a quo*, a "fumaça do bom direito", no presente caso, se explicita pela previsão legal de afastamento da responsabilidade solidária por meio da comprovação de recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços prestados.

Ainda que se admitida a presunção de veracidade das planilhas emitidas pelos sistemas informatizados da autarquia previdenciária que, frise-se, não consistem em atos administrativos, tal presunção estaria afastada pelas guias comprobatórias de pagamento apresentadas pela Requerente, cuja autenticidade não fora impugnada pelo Requerido.

O *fumus boni juris* se evidencia, ainda e principalmente, pela procedência em primeiro grau da ação principal (Ação anulatória de Débito -autos n. 2002.61.02.008495-8), analisada em cognição exauriente.

O *periculum in mora*, por sua vez, está presente na possível atribuição da condição de inadimplência à Requerente, prejudicial ao desenvolvimento de suas atividades.

Portanto, resta acertada a decisão do Juízo *a quo*, não merecendo qualquer reforma o *decisum*.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000046-77.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.000046-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: O E D MAQUINAS ESPECIAIS LTDA -ME
ADVOGADO	: ANTONIO LUIZ BUENO DE MACEDO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela Autora O & D Máquinas Especiais Ltda-ME e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra sentença proferida pelo(a) MM.(ª) Juiz(iza) Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP que, na ação anulatória de auto de infração em epígrafe, julgou parcialmente

procedente o pedido da Autora e determinou a compensação integral dos honorários.

A parte autora alega que os autos de infração n. 35.598.046-0 e 35.598.047-9 devem ser anulados. O INSS, por sua vez, sustenta que os autos de infração 35.598.049-5 e 35.645.689-7 devem ser mantidos, conforme os motivos abaixo explicitados.

Houve contra-razões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A pretensão objeto desta ação consiste na anulação dos autos de infração n.º 35.595.046-0, 35.598.047-9, 35.598.049-5, 35.645.689-7 e 35.645.690-0.

A sentença de primeira instância determinou a extinção do feito, sem julgamento do mérito, em razão da perda superveniente do objeto, em relação ao auto de infração n. 35.645.690-0. Quanto aos autos de infração n. 35.598.046-0 e 35.598.047-9 julgou a pretensão improcedente. Quanto aos demais, julgou a ação procedente e determinou a respectiva anulação.

Passo a análise de cada um deles, exceto quanto àquele cuja ação foi extinta sem julgamento do mérito, já que não houve recurso neste ponto.

Auto de Infração n. 35.598.046-0

Referido auto de infração foi lavrado em razão de a Autora ter deixado de apresentar a folha de pagamento de empregados e recibos de mão-de-obra da competência de 08/1995.

A obrigação de a empresa exibir os documentos relacionados com as contribuições previdenciárias está prevista no artigo 33, §2º, da Lei n. 8.212/1991. Já a infração a tal conduta esta tipificada no artigo 283, II, b, do Decreto n. 3.048/1999.

Assim, o enquadramento da conduta da Autora à hipótese acima prevista foi realizado de forma correta pela autarquia previdenciária.

O motivo alegado para a não apresentação da folha de pagamentos não foi comprovado. Ademais, a apresentação posterior não exime a Autora da submissão à multa estipulada pela legislação, porque a conduta foi praticada.

Portanto, o apelo não merece seguimento quanto a esta questão.

Auto de Infração n. 35.598.047-9

O fundamento de tal autuação foi o fato de a Autora ter "dado ou atribuído cota ou participação nos lucros a sócio cotista, diretor ou outro membro de órgão dirigente, fiscal ou consultivo, ainda que a título de adiantamento, estando em débito com a seguridade social", infringindo o inciso II, do artigo 52, da Lei n. 8.212/91, atualmente revogado pela Lei n. 11.941/2009.

A Autora confirma que distribuiu lucros. Contudo, alega que não estava em débito em relação às contribuições de 06/1996, 09/1998, 10/1998 e 12/1998.

Primeiramente, as alegações da Autora de suposta decadência do direito de constituir o crédito tributário, bem como de haver apenas diferenças a serem pagas, ainda que fossem efetivamente verificadas, não têm o condão de excluir a multa pelo descumprimento da proibição contida na antiga redação do artigo 52, II, da Lei n. 8.212/91.

Conforme mencionado pelo magistrado *a quo*, verifica-se que o pagamento da exação relativa aos meses de 09/98, 10/98 e 12/98 ocorreu apenas em 29.09.2003 e, portanto, após a lavratura do auto de infração. De qualquer modo, inexistente o pagamento relativo à contribuição relativa à competência de 06/1996, o que, por si só, já justificaria a imposição da multa.

Quanto à alegada inclusão dos débitos no REFIS, não há prova da efetiva confissão e inclusão no parcelamento.

Assim, pelo fato de haver débitos por ocasião da distribuição dos lucros, ocorrida em 31.12.1999 e 31.12.2001, incidiu a Autora na infração prevista no artigo 52, II, da Lei 8.212/1991.

Por fim, não há que se falar em denúncia espontânea, uma vez que não houve pagamento do débito antes do início de medida de fiscalização ou procedimento administrativo relacionado à infração.

Autos de Infração 35.598.049-5 e 35.645.689-7.

A autuação em relação aos autos acima decorreu do preenchimento incorreto no campo FPAS (código de atividade) nas guias de recolhimento relativas às competências de 01/1999 a 06/2002.

O juízo *a quo* decidiu por anular tais autuações em face dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Em razão dos preenchimentos incorretos, o Réu autuou a Autora com base no artigo 32, §6º, da Lei n. 8.212/1991, que previa que "*A apresentação do documento com erro de preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa de cinco por cento do valor mínimo previsto no art. 92, por campo com informações inexatas, incompletas ou omissas, limitadas aos valores previstos no § 4º.*"

A pena a tal infração está ainda prevista no artigo 284, III, do Decreto n. 3.048/1999.

Pois bem. A prestação das informações de forma correta pelo contribuinte é indispensável ao agente arrecadador e à fiscalização. Tal importância fundamenta a existência de previsão para aplicação de multa em caso de descumprimento às obrigações legais impostas ao contribuinte no que tange ao fornecimento adequado e correto de informações relativas ao recolhimento das contribuições previdenciárias.

Assim, ao Administrador, diante da verificação da hipótese fática prevista em lei, cumpre agir de forma vinculada, aplicando as penalidades cabíveis.

Não tendo sido comprovada qualquer irregularidade no que tange aos mencionados autos de infração, é de rigor que sejam mantidos.

Portanto, o apelo do INSS merece provimento.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e **DOU PROVIMENTO** ao apelo do INSS.

Honorários sucumbenciais fixados em 10% do valor da causa, a serem arcados pela parte autora.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0526515-25.1983.4.03.6100/SP

89.03.039673-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LABORATORIOS SINTOFARMA S/A
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA RIBEIRO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.05.26515-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autora LABORATÓRIOS SINTOFARMA S/A contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Substituta da 15ª Vara de São Paulo/SP que, na ação declaratória proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, julgou improcedente o pedido da Autora, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Alega, inicialmente, que não se aplica a prescrição quinquenal às contribuições previdenciárias. Sustenta, ainda, que a Portaria n. 414, de 30.05.1976, do Ministério da Previdência Social, não poderia regulamentar lei, bem como que tal ato constituiu em retroatividade em matéria tributária, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Houve contra-razões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Razão não assiste à parte recorrente.

A Autora pretende a restituição dos valores recolhidos ao Réu a título de contribuição previdenciária. Sustenta que a Portaria n.º 414, de 30.05.1976, do Ministério da Previdência Social, fixou o limite máximo do salário de contribuição em patamar superior ao fixado pela Lei n.º 6.332/76, bem como que houve retroatividade indevida.

A Lei 6.332, de 19 de maio de 1976, estabeleceu no artigo 5.º, §§ 1.º e 2.º, o valor limite sobre o qual deveria incidir o fator de reajustamento salarial:

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de

novembro de 1974.

§ 1º O reajustamento previsto neste artigo será feito anualmente, com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis do salário mínimo.

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

Conclui-se, portanto, que o limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições previdenciárias deveria sofrer reajuste com base no fator de reajustamento salarial, fixado para o mesmo exercício de 1976.

Anote-se que o fator de reajustamento dos salários, fixado para o exercício de 1976 em 1,43, foi publicado no Decreto n.º 77.562, de 07 de maio de 1976.

Conforme mencionado pelo magistrado *a quo*, o extinto Tribunal Federal de Recursos firmou o seguinte entendimento acerca da incidência do fator de reajustamento dos salários no mesmo exercício da edição da Lei 6.332/76, para o fim de obtenção da base de cálculo das contribuições previdenciárias (Súmula n. 106 TFR):

"O reajuste da base de cálculo de contribuições previdenciárias, instituído pelo art. 5º e parágrafos da Lei nº 6.332/76, não está sujeito ao princípio da anterioridade."

Sendo assim, ao divulgar o valor do limite do salário-de-contribuição, a Portaria n.º 414, de 30 de maio de 1976, não extrapolou o comando legal, mas, tão-somente, explicitou o conteúdo da norma, facilitando a execução da lei.

Nesse sentido já se manifestou este Tribunal:

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTE COM BASE NO FATOR DE REAJUSTAMENTO DOS SALÁRIOS. LEI 6.332/76. LEGALIDADE DA PORTARIA MPAS 414/76. - *Cuida-se de ação de repetição de indébito dos valores recolhidos a título de contribuições previdenciárias, pelo limite previsto na Portaria MPAS n.º 414/76, sob o fundamento de violação às disposições da Lei 6.332/76. - A Lei 6.332, de 19 de maio de 1976, estabeleceu, expressamente, no artigo 5.º, §§1.º e 2.º, que o limite máximo do salário-de-contribuição, para o cálculo das contribuições previdenciárias, deveria sofrer reajuste com base no fator de reajustamento salarial, fixado para o mesmo exercício. - O extinto Tribunal Federal de Recursos firmou entendimento, na Súmula 206, no sentido de que "O reajuste da base de cálculo de contribuições previdenciárias, instituído pelo art. 5º e parágrafos da Lei nº 6.332/76, não está sujeito ao princípio da anterioridade". - Ao divulgar o valor do limite do salário-de-contribuição, com o reajuste pelo fator de reajustamento de salários do mesmo exercício de 1976, a Portaria MPAS n.º 414/76, não extrapolou o comando legal, mas, tão-somente, explicitou o conteúdo da norma, facilitando a execução da lei. - Precedentes. - Recurso de apelação do INSS provido. (AC 95030146976, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:25/07/2008.)*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA. VALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REAJUSTE DA BASE DE CÁLCULO. LEI N.º 6.332/76 E PORTARIA 414/76.

1. Fundada a alegação de nulidade da sentença em suposta infração ao art. 128 do Código de Processo Civil; e não tendo o julgador desbordado dos limites do debate e do pedido, afasta-se tal questão preliminar. 2. O reajuste da base de cálculo de contribuições previdenciárias instituído pelo art. 5º e parágrafos da Lei n.º 6.332/76 não está sujeito ao princípio da anterioridade (Súmula 206 do TFR). 3. A Portaria 414/76 do IAPAS, ao estabelecer o início da vigência da Lei n.º 6.332/76, bem como ao disciplinar o reajuste na base de cálculo da contribuição, não exorbitou dos limites definidos neste diploma legal, porquanto se circunscreveu a regulamentar a aplicação da lei. 4. Apelação improvida.

(Relator DES. FED. NELTON DOS SANTOS. Decisão A Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - 44373 - Processo: 91030020371 - SP - SEGUNDA TURMA - Decisão:

05/07/2005 - Documento: TRF300093909 - DJU:15/07/2005 - PG: 320)

Em que pese a improcedência da ação, esclareço, por fim, que é acerbada a aplicação do prazo prescricional quinquenal do Decreto n. 20.910/32 ao presente caso.

Com a Emenda Constitucional nº 08/77 que, segundo entendimento pacificado no âmbito do STF - Supremo Tribunal Federal, retirou o caráter tributário das contribuições previdenciárias (RE 86.595), o prazo decadencial

para a constituição do crédito previdenciário, a partir de então, ficou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos).

Em decorrência, percebe-se que a presente demanda, em face da legislação aplicável à época, tem cunho eminentemente civil e não de indébito tributário.

Assim, aplicável o Decreto nº 20.910/32, que trata do prazo prescricional das dívidas e direito de ação contra a Fazenda Pública, o qual estabelece que a prescrição ocorre em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram.

Portanto, resta acertada a decisão do Juízo *a quo*, não merecendo qualquer reforma o decism.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019763-59.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019763-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: CONSTRUTORA WASSERMAN LTDA
ADVOGADO	: TANIA FRUCHTENGARTEN e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autora CONSTRUTORA WASSERMAN S/A contra sentença proferida pelo(a) MM.^(a) Juiz(íza) Federal Substituto(a) da 12ª Vara de São Paulo/SP que, na ação anulatória de auto de infração proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, julgou improcedente o pedido, condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Alega, inicialmente, que a omissão no correto preenchimento da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social- GFIP decorreu de equívoco e que os valores relativos às contribuições previdenciárias foram devidamente recolhidos. Aduz que não há qualquer indício de má-fé na conduta, pelo que o Auto de Infração n.º 35.416.082-6 deve ser anulado. Subsidiariamente, sustenta o valor excessivo da multa aplicada. Houve contra-razões. É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou

de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Razão não assiste à parte recorrente.

Verifica-se que a Autora, embora tenha recolhido os valores devidos a título de contribuição previdenciária, não informou na GFIP os fatores geradores da contribuição incidente sobre pagamentos efetuados a autônomos e pró-labore pago aos seus Diretores.

Desse modo, cometeu a infração tipificada na antiga redação do artigo 32, IV, §5º, da Lei n. 8.212/1991, o que ensejou a lavratura do auto de infração n. 35.416.082-6. Note-se que esse fato é incontroverso.

Por outro lado, a Autora pretende que seja declarado nulo o auto de infração em razão da alegada inexistência de má-fé em sua conduta, do efetivo recolhimento das contribuições e da sua condição de primária.

Ocorre, contudo, que a boa-fé não é excludente da tipicidade das infrações tributárias, nos termos do artigo 136 do Código Tributário Nacional, conforme fundamentação constante da sentença prolatada pelo juízo de primeira instância.

É certo que, à época da autuação, vigia o artigo 291 do Decreto n. 3.048/1999, que regulamenta a Lei n. 8.212/91, o qual estabelecia que:

Art. 291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até a decisão da autoridade julgadora competente.

§ 1º A multa será relevada, mediante pedido dentro do prazo de defesa, ainda que não contestada a infração, se o infrator for primário, tiver corrigido a falta e não tiver ocorrido nenhuma circunstância agravante.

Assim, constata-se que são condições para que a multa seja relevada:

- a) haver pedido dentro do prazo de defesa
- b) a primariedade do contribuinte
- c) ser o infrator primário
- d) ter corrigido a falta
- e) não concorrer qualquer circunstância agravante.

Ressalte-se que tal possibilidade não constitui excludente da infração, mas tão somente da consequência a ela atribuída, qual seja, a multa.

A autora era primária e não houve circunstâncias agravantes em relação à conduta, conforme confirmado pelo Réu (fls. 30).

Contudo, a autoridade administrativa negou o pedido de que a multa fosse relevada por entender não ter sido corrigida a falta por ocasião do requerimento, uma vez que a Autora deveria ter apresentado GFIP complementar (fls. 47/48).

Desse modo, não implementada uma das condições exigidas para que a multa fosse relevada, o requerimento foi acertadamente indeferido.

Em relação ao valor da multa fixada, verifico que a autarquia previdenciária agiu nos limites estabelecidos pelo artigo 32 da Lei n. 8.212/1991 e artigo 284 do Decreto n. 3.048/1999, de modo que não há qualquer irregularidade quanto ao montante fixado.

Portanto, resta acertada a decisão do Juízo *a quo*, não merecendo qualquer reforma o *decisum*.

Pelo exposto, e por considerar manifestamente improcedente o recurso da autora, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021599-83.1975.4.03.6100/SP

94.03.004511-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CARDUZ ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGENCIA DE LIMPEZA MARITIMA CABRAL
No. ORIG. : 00.00.21599-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Autor INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -INSS contra sentença proferida pelo(a) MM.(ª) Juiz(íza) Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP que, na ação ordinária proposta contra ALUIZIA DA SILVA CABRAL e outro, julgou improcedente o pedido do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta, em síntese, a legitimidade das partes para compor o polo passivo da ação, bem como a existência de culpa do titular da firma individual Agência de Limpeza Marítima Cabral quanto aos fatos narrados na inicial, o que ensejaria a sua responsabilidade civil pelos danos causados ao Autor.

Houve contra-razões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Razão não assiste à parte recorrente.

O INSS pretende, por meio desta ação, a indenização por prejuízos causados em decorrência de suposta fraude na concessão de benefícios acidentários conferidos aos trabalhadores da empresa supra mencionada, em razão de, conforme alega, ter havido a apresentação de atestados de afastamento e salários com valores superiores aos efetivamente pagos aos trabalhadores, os quais teriam sido preenchidos pelo Sr. Walter Garcez, empregado da firma individual Agência de Limpeza Marítima Cabral.

Conforme informações constantes dos autos, o titular da firma individual, Sr. Raymundo Cabral, faleceu no dia 27.03.1973.

A ação foi julgada improcedente em primeira instância, sob o fundamento de não ter restado comprovada a culpa dos Réus pelos atos narrados na petição inicial.

O presente feito deve ser analisado sob a luz do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos, cujos artigos relevantes ao deslinde do feito passo a transcrever:

Art. 1.518. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outros ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação.

Art. 1.521. São também responsáveis pela reparação civil:

I. Os pais, pelos filhos menores que estiverem sob seu poder e em sua companhia.

- II. O tutor e curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições.
III. O patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião deles (art. 1.522).
IV Os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educadores.
V os que gratuitamente houverem participado dos produtos do crime, até à concorrente quantia.

Art. 1.522. A responsabilidade estabelecida no artigo antecedente, nº III, abrange as pessoas jurídicas.

Art. 1.523. Excetuadas as do art. 1.521, nº V, só serão responsáveis as pessoas enumeradas nesse e no artigo 1.522, **provando-se que elas concorreram para o dano por culpa, ou negligência de sua parte.**

Art. 1.526. O direito de exigir reparação, e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança, exceto nos casos que este Código excluir.

Portanto, assiste razão ao INSS quando aduz que a responsabilidade do sucessor não decorre de culpa própria, mas sim do seu antecessor, a qual deve ser investigada.

Assim, o dever de indenizar deve ser investigado em razão da conduta do responsável pelos danos, conforme estabelecido em lei. Já o dever dos sucessores de reparar o dano no presente caso independe de culpa própria. Contudo, tal obrigação deverá respeitar o limite do patrimônio transferido, nos termos do artigo 5º, XLV, da Constituição Federal.

Observo que, em que pese o magistrado *a quo* ter fundamentado a sentença também na ilegitimidade das partes, não houve extinção do feito sem julgamento do mérito (artigo 267, VI, do CPC), mas sim julgamento do mérito pela improcedência, sob o fundamento de não ter sido comprovada a culpa dos Réus.

Pois bem. Considerando a legitimidade das partes para reparar o suposto dano, nos termos do artigo 1.526 do Código Civil de 1916, bem como que não houve a análise quanto a eventual culpa do titular da firma individual, Sr. Raymundo Cabral (já falecido), nos termos dos artigos 1.521, III, 1.522 e 1523 do Código Civil de 1916, determino a anulação da sentença *a quo* e o retorno dos autos à origem para a apreciação do mérito.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e determino o retorno do feito à origem para julgamento.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1302698-15.1996.4.03.6108/SP

2001.03.99.025444-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : HENRIQUETA BEATRIZ CAROLINA FRANCO GRILLO
ADVOGADO : FAUKECEFRES SAVI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.13.02698-3 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Réu INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS e de recurso adesivo interposto pela Autora HENRIQUETA BEATRIZ CAROLINA FRANCO GRILLO contra sentença proferida pelo(a) MM.^(a) Juiz(iza) Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP que, na ação de repetição de indébito proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, julgou procedente o pedido da Autora, condenando o Réu à restituição das custas processuais adiantadas e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

O INSS alega, inicialmente, que somente pode devolver as parcelas efetivamente recolhidas. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

A Autora, por sua vez, sustenta que a sentença não poderia ter fixado um valor determinado a título de restituição e que tal valor deverá ser apurado por ocasião da liquidação de sentença, sobre o qual deverão incidir os honorários sucumbenciais.

Houve contra-razões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Razão não assiste aos Recorrentes.

O fundamento da restituição pleiteada consiste no fato de que os Empregadores da Autora não obedeceram a proporcionalidade das contribuições para os efeitos de adequação ao teto.

O dever de restituir é pacífico na jurisprudência (RESP 200900732690, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/10/2009) e não é controvertido pelas partes.

A questão debatida diz respeito às contribuições relativas às competências de 08/90 a 09/91, em relação às quais o INSS sustenta não ter havido o efetivo recolhimento aos cofres previdenciários pela empresa Sociedade Educacional Tristão de Athayde.

Não há como acolher a irresignação do INSS.

Trata-se de restituição de indébito tributário. O artigo 165, I, do Código Tributário Nacional estabelece que "o sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos: I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido."

Os valores foram efetivamente descontados do salário da Autora. A empregadora, por lei, é a responsável pelo repasse de tais valores à previdência.

O artigo 33 da Lei n. 8.212/1991, vigente à época dos fatos, incumbia ao INSS o dever, entre outros, de fiscalizar o recolhimento das contribuições previdenciárias. Assim, em caso de inexistência de repasse, cumpria ao Réu tomar as medidas necessárias para a responsabilização da empregadora. Ressalte-se que há previsão, inclusive, de responsabilização criminal, uma vez que tal conduta tipifica o crime de apropriação indébita previdenciária.

Portanto, correta a sentença de primeira instância nesse aspecto.

Ademais, por ocasião da contestação, o INSS informou que a Empregadora havia formalizado acordo-consolidado em 01.03.93-, para pagamento dos valores em atraso em 60 parcelas, das quais 34 já haviam sido pagas.

Também não assiste razão ao INSS quanto à alegada prescrição, uma vez que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação e ação tendo sido ajuizada antes da vigência da LC 118/2005, o prazo prescricional de cinco anos será contado da homologação tácita do lançamento e, conseqüentemente, a prescrição ser verificará após dez anos do fato gerador.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO DECENAL. 1. O autor busca a restituição de valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre a parcela do salário de contribuição superior a 20 (vinte) salários mínimos. 2. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação devido anteriormente à vigência da LC 118/05, aplica-se ao caso o prazo prescricional de dez anos a contar do fato gerador, conforme entendimento firmado pelo E. STJ. 3. A ação foi proposta mais de dez anos após a vigência da Lei 7.787/89, que reduziu o salário de contribuição ao teto de 10 (dez) salários mínimos, devendo assim ser reconhecida a prescrição. 4. Apelação a que se nega provimento. (AC 200061020142330, JUIZ CONVOCADO NELSON PORFÍRIO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 833.)

Friso que esse entendimento foi corroborado pelo Supremo Tribunal Federal por meio do julgamento do RE 566.621/RS, julgado pela sistemática do artigo 543-B, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários, entendo que atenderam ao disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, pelo que a decisão neste ponto não merece reforma.

Passo à análise do recurso da parte autora.

A Recorrente se insurge quanto ao fato de o juiz de primeira instância ter prolatado sentença líquida, quando entende que deveria ser ilíquida.

Não lhe assiste razão, em face do disposto no artigo no artigo 459, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que veda ao juiz proferir sentença ilíquida quanto o Autor tiver formulado pedido certo.

Não há motivo para o inconformismo com base no fundamento de que os valores serão superiores por ocasião da execução de sentença, uma vez que o magistrado *a quo* estabeleceu a forma de correção do débito.

Portanto, resta acertada a decisão do Juízo *a quo*, não merecendo qualquer reforma o *decisum*.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0702794-90.1993.4.03.6106/SP

96.03.036606-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI
APELADO : PAULO BISPO SANTANA e outros
: ALICE ROMANO SANTANA
: VALDECI BATISTA DE FREITAS
: SONIA GALERANI FREITAS
: CLAUDEMIR INACIO DE LIMA
: MONICA DOS REIS DE OLIVEIRA LIMA
: LUIZ HENRIQUE DE SOUZA
: LUCIMARA LOPES
ADVOGADO : VALTER PAULON JUNIOR e outro
No. ORIG. : 93.07.02794-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou procedentes os pedidos dos autores de revisão das prestações e do saldo devedor do contrato de financiamento com recursos oriundos do SFH. A CEF foi condenada a revisar as prestações vencidas e vincendas devidas pelos autores, mês a mês, para adequá-las à paridade prestação/renda existente na lavratura do contrato de financiamento, bem como exclusão da taxa referencial na correção do saldo devedor. Também, houve condenação da CEF ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa.

A CEF apelou (fls. 246/261) sustentando, em preliminar, o litisconsórcio passivo necessário da União, ante a discussão da validade das normas fixadas pelo órgão regulamentador do SFH (CMN).

No mérito, aduz que houve pela CEF a correta aplicação das normas referentes aos reajustes das prestações, ao passo que o contrato foi assinado pelo apelado na vigência da legislação que dispunha o enquadramento da modalidade de reajustes pelo PES/CP PLENO 30 DIAS, e haver previsão expressa no contrato, bem como não há falar em PES/CP PARCIAL em contratos assinados após 1985, como ocorre no caso presente.

Ainda, alega a legalidade da utilização da TR no reajuste, bem como, não sendo o entendimento deste Tribunal na reforma do julgado, pugna pelo suprimento de lacunas deixadas na sentença proferida.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

Providencie a Serventia a regularização dos autos a partir de fls. 313, ao passo que subsiste folha fora de ordem.

Inicialmente, cumpre observar que o presente recurso prossegue apenas em relação ao autor Luiz Henrique de Souza, ao passo que os demais autores desistiram da demanda (fls. 286/288, 291/293, 295/297, 302/305 e 312/316), e os pedidos de desistência encontram-se devidamente homologados (fls. 299, 308/309 e 325). Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A demanda versa a análise de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento. Não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula PES-CP, de alcance restrito ao reajuste das prestações.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispendo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

No julgamento da ADIN n.º 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo

pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indivisa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

O que deve ficar estancado é a questão de impossibilidade de reajustamento das prestações pela TR, ao passo que resultaria em *bis in idem* a aplicação simultânea desta com o PES/CP, o que já fora devidamente afastada pela CEF pela não aplicabilidade da cláusula oitava do contrato ante a inconstitucionalidade parcial da Lei nº 8.177/91. Ainda, não há qualquer norma constitucional proibindo o *anatocismo*, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964.

A taxa nominal dos juros contratuais é de 6,30% ao ano, sendo 6,4851% a taxa efetiva (fl. 53), ou seja, já

considerando os juros compostos, de forma que os cálculos, seja qual for o método utilizado, não excedem o que foi contratado.

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisível, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Ainda que o Código de Defesa do Consumidor - CDC seja limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbra abusividade nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão anunciada na petição inicial é meramente jurídica, tratando-se de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. A época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530 / PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 649417 / RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 698979 / PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 691929/PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 19/09/2005, p. 207).

Portanto, improcedentes todos os pedidos formulados pelos autores, merecendo integral reforma a sentença proferida, assistindo razão à ré.

Inverto o ônus da sucumbência, condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios. No que tange à verba honorária, exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual despendida, no bojo do feito.

Em outras palavras, o tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor o patrono do vencedor da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.

Dessa forma, bem estabelece o § 3º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação, então se impondo um mínimo e um máximo a oscilarem entre 10% e 20%.

Todavia, como fruto de avanço legislativo a respeito, fixou o ordenamento, por meio do § 4º de dito preceito, a possibilidade de, à luz daqueles mesmos critérios, estabelecer o Juízo percentual inferior, consoante ali descrito, âmbito no qual a inexistência de condenação tem expressa previsão.

A verba honorária, assim, deverá ser fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.

A causa é simples e o trabalho expandido pelo patrono da Ré limitou-se à discussão de questão jurídica, versando a matéria unicamente de direito.

Assim, fixo moderadamente os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00, devidamente atualizado desde a data desta decisão.

Ressalte-se que fica suspensa a execução destas verbas, na forma disposta no art. 12 da Lei 1.060/50, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Por todo o exposto, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal, para reformar a sentença proferida, **JULGANDO-SE IMPROCEDENTES** os pedidos formulados pelo autor na inicial, nos termos da fundamentação supra.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16656/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000216-08.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO RICARDO XAVIER
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00002160820064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antonio Ricardo Xavier e outro contra a sentença de fls. 46/47, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, por não terem sido recolhidas as custas iniciais, cancelando-se a distribuição.

Houve pedido na petição inicial de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Foi determinado que o autor comprovasse sua condição de miserabilidade ou recolhesse as custas iniciais. Contra esta decisão foi interposto o Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.006587-1 (fls. 68/70), ao qual foi negado seguimento porque

intempestivo.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a simples afirmação de não ter condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios é suficiente para a concessão do benefício da assistência judiciária, nos termos do art. 4º da Lei n. 1.060/50;
- b) são quase sexagenários e aposentados pelo INSS, condição esta cuja miserabilidade é notória (fls. 51/53).

É o relatório.

Decido.

Assistência judiciária. Declaração de pobreza. Presunção. Determinação de comprovação do estado de necessidade. Possibilidade. Critérios para concessão. O art. 4º da Lei n. 1.060, de 05.02.50, estabelece que a parte "gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". No entanto, havendo fundadas dúvidas acerca da veracidade das alegações do beneficiário, é permitido ao juiz a determinação de comprovação da hipossuficiência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Dispõe art. 4º da Lei 1.060/50 que, para obtenção do benefício da gratuidade, é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, que poderá ser elidida por prova em contrário.

2. Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGEDAG n. 664435-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 21.06.05)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

II - A revisão do acórdão recorrido, que desacompanha o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em sede especial, nos termos da súmula 07/STJ.

Agravo improvido.

(STJ, AGA n. 1006207-SP, Rel. Min. Sydney Beneti, j. 05.06.08)

Do caso dos autos. O Juízo *a quo* determinou que o autor comprovasse sua condição de miserabilidade ou recolhesse as custas iniciais. Contra esta decisão foi interposto o Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.006587-1 (fls. 68/70), ao qual foi negado seguimento porque intempestivo. Por não terem sido recolhidas as custas iniciais, o processo foi extinto sem julgamento do mérito, cancelando-se a distribuição.

Os autores recorreram alegando, em síntese, que a simples afirmação de não terem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios é suficiente para a concessão do benefício da assistência judiciária, nos termos do art. 4º da Lei n. 1.060/50. Acrescentam que são quase sexagenários e aposentados pelo INSS, condição esta cuja miserabilidade é notória (fls. 51/53).

Sem razão os recorrentes.

As declarações trazidas aos autos (fls. 6, 7, 8, 34 e 43) não demonstram de modo inequívoco que os autores não poderiam custear as despesas processuais porque desacompanhadas de outros documentos idôneos a esta finalidade.

Ademais, ao magistrado não se veda exigir comprovação da condição de miserabilidade para formar o seu convencimento, o que, no presente caso, não foi cumprido mesmo depois de reiterada a determinação (fl. 36).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006699-35.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DILMA MERCES DE MIRANDA DINIZ
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro
No. ORIG. : 00066993520114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Dilma Mercês de Miranda Diniz contra a sentença de fls. 173/176, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV e VI, do Código de Processo Civil. A apelante alega, em síntese, que não foi intimada pessoalmente para dar andamento ao feito, conforme exigem o Código de Processo Civil e a jurisprudência do STJ (fls. 178/180).

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama (...).

(STJ, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.08)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária (...).

(STJ, REsp n. 889.052, Rel. Min. Denise Arruda, j. 22.05.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da

Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. *Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (REsp nº 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp nº 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp nº 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp nº 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp nº 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp nº 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp nº 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.*

4. *Agravo regimental não-provido.*

(STJ, AgRg no Ag n. 908.395, Rel. Min. José Delgado, j. 27.11.07)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- *Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).*

- *Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso (...).*

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 18.04.05)

Do caso dos autos. A sentença impugnada indeferiu a petição inicial, uma vez que houve falta de interesse de agir por parte da autora quanto ao pedido de nulidade da arrematação procedida pela Caixa Econômica Federal.

A apelante sustenta que não foi intimada pessoalmente para dar andamento ao feito, conforme exigem o Código de Processo Civil e a jurisprudência do STJ.

A sentença não merece reforma.

Não há que se falar na necessidade de intimação pessoal da autora, uma vez que o processo foi extinto sem julgamento do mérito pela sua falta de interesse de agir, e não por conta de inércia na realização de diligências. Além do mais, o presente caso não se enquadra nas hipóteses em que se exige intimação pessoal da parte, conforme o parágrafo 1º do art. 267 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002967-97.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.002967-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA LUCIENE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RENATO GUMIER HORSCHUTZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Luciene de Oliveira contra a sentença de fls. 121/123, que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a sentença agravada, ao entender que a instituição financeira agiu com boa fé favorece o desrespeito ao

consumidor;

b) o direito de a apelante ser ressarcida por eventual retirada indevida de valores de sua conta bancária deve ser preservado, havendo responsabilidade das instituições financeiras pela segurança das contas dos clientes;

c) sendo o ônus da prova do apelado, e não tendo o réu apresentado as fitas requeridas, deve o pedido ser julgado procedente;

d) a falta das fitas requeridas como meio de prova obsta o ajuizamento de outra ação pelo apelante (fls. 128/131). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 137/140).

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n°

311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp nº 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp nº 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp nº 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp nº 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp nº 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322) **PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.**

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. A sentença indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, porque se concluiu que não há interesse processual na demanda, especialmente no que diz respeito à utilidade que a mesma poderia gerar para a parte autora.

A partir da análise dos autos, percebe-se que a documentação apresentada é insuficiente para provar que houve recusa da Caixa Econômica Federal em apresentar as gravações requeridas. O documento de fl. 11 não contém nenhum protocolo ou evidência de que foi recebido pela empresa a fim de processar e atender o pedido de exibição das imagens referidas.

Vale ressaltar que, conforme se nota pelo documento de fl. 12, passaram-se mais de três meses entre os alegados saques indevidos e o registro de boletim de ocorrência realizado, o que demonstra a demora da autora na defesa dos valores que alega terem sido subtraídos, até mesmo no que diz respeito ao uso do mesmo no procedimento administrativo para pleitear à empresa as gravações correspondentes.

De fato, nota-se a falta de interesse processual, especialmente no que se refere à utilidade que o feito poderia trazer se acolhida a presente medida cautelar. A inversão do ônus da prova pleiteada, a fim de instruir o processo principal de cobrança dos valores que a parte alega terem sido subtraídos indevidamente, poderá ser requerida na própria ação principal, motivo pelo qual a sentença não merece reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032088-61.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032088-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE PEDRO DO BOMFIM
ADVOGADO : WENCESLAU BRAZ LOPES DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Pedro do Bomfim contra a sentença de fls. 114/115, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais) e suspensos por força da Lei n. 1.060/50.

Aduz o apelante, em síntese, o seguinte:

- a) conforme se verifica às fls. 23 e 25, o protesto foi efetivado pela apelada, e não pela Casa de Crédito, conforme entendeu o MM. Juízo *a quo*;
 - b) a apelada é a única responsável pelos danos, considerando que celebrou contrato de financiamento com o apelante, levou o título a protesto e enviou a carta de cobrança;
 - c) para a solução da lide, necessária se faz a produção de provas, fase ausente no feito (fls. 129/137).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 144/147).

Decido.[Tab]

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da

Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. *Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp nº 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp nº 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp nº 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp nº 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp nº 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp nº 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp nº 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.*

4. *Agravo regimental não-provido.*

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322) PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. Trata-se de demanda ajuizada José Pedro do Bomfim contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos morais.

A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, porquanto se concluiu a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.

Sustenta o apelante que toda a responsabilidade por seus danos deve ser atribuída à CEF, visto que o contrato de financiamento, o protesto e a remessa da carta de cobrança foram por ela formalizados.

Assiste razão ao apelante.

Depreende-se pela análise dos autos que a CEF é a titular do crédito e a responsável pela cobrança dos títulos, de modo que o protesto efetivado em desfavor do apelante tem como favorecida a empresa ré (fls. 23/25). Desse modo, é reconhecida a legitimidade passiva para discutir em juízo o mérito da demanda, motivo pelo qual a sentença não merece prosperar.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito em relação à Caixa Econômica Federal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017850-03.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARCELO MANSUR DA MOTTA e outro
: MALU RIBEIRO DO CARMO DA MOTTA
ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marcelo Mansur da Motta e outra contra a sentença de fls. 70/72, proferida em ação anulatória, que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, sob o fundamento de ilegitimidade ativa, nos termos do art. 267, VI, c. c. art. 295, II, ambos do Código de Processo Civil.

Após, pleitearem a concessão liminar para sua manutenção na posse do imóvel e determinação para que a CEF se abstenha de inscrever seus nomes nos bancos de dados dos órgãos de proteção ao crédito, os apelantes alegam, em síntese, o seguinte:

- a) legitimidade dos "contratos de gaveta";
- b) legitimidade do ato de transferência do financiamento imobiliário;
- c) irregularidades da execução extrajudicial (falta de emissão dos avisos de cobrança e de notificação pessoal dos autores, contrariando o disposto no Enunciado n. 121 da Súmula do STJ);
- d) finalidade social do Sistema Financeiro da Habitação;
- e) os reajustes das parcelas não respeitaram o Plano de Equivalência Salarial;
- f) inaplicabilidade da Taxa Referencial ao reajuste do saldo devedor;
- g) vedação ao anatocismo, consubstanciado na capitalização de juros, contrariando o disposto no Enunciado n. 121 da Súmula do STF;
- h) ilegalidade do uso da Tabela Price;
- i) pleiteia-se a aplicação ao feito do Código de Defesa do Consumidor;
- j) requer-se a devolução em dobro do valor pago em excesso;
- k) a culpa da mora é da parte credora, em razão da oneração excessiva infligida contra os devedores (fls. 78/112). Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 117).

É o relatório.

Decido.

"Contrato de gaveta". Legitimidade *ad causam*. Delimitação temporal. 25.10.96. Os chamados "contratos de gaveta" nada mais são do que cessão de direitos relativos a contrato de financiamento que, por ser regido pelo SFH, exige a interveniência obrigatória do agente financeiro, sujeita à satisfação dos requisitos legais e regulamentares para a concessão do financiamento ao cessionário. Para contornar essa dificuldade, que implica a atualização contábil do saldo devedor, o "gaveteiro" entende-se diretamente com o antigo "proprietário", "adquirindo" o imóvel sem a intervenção do agente financeiro: daí a denominação "contrato de gaveta", cujos efeitos geralmente somente haveriam de surtir quando do término do pagamento das prestações em nome do cessionário. Não obstante, por vezes surge a pretensão do "gaveteiro" de discutir as cláusulas do contrato originário celebrado entre o cessionário e a instituição financeira, postulando, não raro, que seu cumprimento seja compatível com sua realidade sócio-econômica, malgrado não informada para o regular escrutínio pelo agente financeiro. É nesse contexto que se discute o tema da legitimidade *ad causam* do cessionário, tema esse que acabou por ser objeto de disciplina legal por intermédio da Lei n. 8.004, de 14.03.90, posteriormente modificada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00.

Não há nenhuma dúvida de que a Lei n. 8.004/90 exige a interveniência obrigatória da instituição financiadora para que a cessão surta efeitos jurídicos, conforme se verifica do seu art. 1º, tanto em sua redação original quanto na posteriormente modificada pela Lei n. 10.150/00:

Art. 1o O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativa a imóvel gravado em favor de instituição financiadora do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora, mediante a assunção, pelo novo mutuário, do saldo devedor contábil da operação, observados os requisitos legais e regulamentares para o financiamento da casa própria, vigentes no momento da transferência, ressalvadas as situações especiais previstas nos artigos 2º e 3º desta lei. (Redação original)

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 2000)

Assentada a imprescindibilidade da interveniência da instituição financeira na transferência do contrato de financiamento, a par do cumprimento dos demais requisitos da Lei n. 8.004/90, a Lei n. 10.150/00, art. 20, acabou por permitir a *regularização* dos chamados "contratos de gaveta" celebrados até 25.10.96:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser

regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996. (grifei)

A regra tem um sentido claro: havia a prática generalizada de se contornar as dificuldades inerentes ao refinanciamento pelo cessionário mediante o "contrato de gaveta". Embora a Lei n. 8.004/90 permitisse a cessão, daí não se soluciona a pendência de inúmeras cessões realizadas irregularmente. Isso explica o permissivo legal e o objetivo de fomentar a regularização, saneando-se assim o Sistema Financeiro da Habitação, sem prejudicar o cessionário de boa-fé. Contudo, cumpre observar o critério legal, em especial quanto à delimitação temporal, sob pena de perverter o sentido da regra: em vez de regularizar os contratos irregulares, viabilizaria a celebração de tantas outras cessões irregulares ("contratos de gaveta"), sob o fundamento de que a permissão abrangeria quaisquer cessões, anteriores ou posteriores a 25.10.96.

É nesse sentido a jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - CESSÃO DE POSIÇÕES CONTRATUAIS - TERCEIRO SUB-ROGADO - LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA REVISIONAL - CESSÃO OPERADA EM DESACORDO À LEI.

1. A validade do ato de cessão de posição contratual de mutuário a terceiro, no âmbito de um contrato de mútuo subordinado às regras do Sistema Financeiro de Habitação, sem o placet do agente financeiro e seus reflexos na legitimidade para ações revisionais, é matéria resolvida na Corte.

2. O art. 1º da Lei n. 8.004/1990 estabeleceu que a transferência dos contratos de mútuo (*rectius*, cessão de posições contratuais), no STF, somente poderia ocorrer mediante anuência do estabelecimento bancário. A superveniente vigência da Lei n. 10.150/2000 inaugurou um período de graça para os mutuários em situação irregular, na medida em que a falta da manifestação do financiador passaria a ser tida como invalidade sanável. Ademais, o sub-rogado poderia, doravante, figurar em relações jurídicas, materiais ou processuais, como titular dos direitos e ações emergentes do negócio jurídico. Por esse efeito, a jurisprudência, de há muito, chancelou que, "nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos." (REsp 705423/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 20.2.2006.)

3. Com isso, fixou-se a seguinte diferenciação: "Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas." (REsp 565.445/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 5.12.2006, DJ 7.2.2007.)

4. Na espécie, as circunstâncias analisadas no Tribunal Federal afastam a possibilidade de o recorrente ser favorecido pela exceção. A cessão é posterior ao limite estabelecido na lei, hipótese na qual se fazia necessária a intervenção da instituição credora (REsp 888.572/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 26.2.2007.) (...).

(STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.08)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DA MUTUANTE. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA CESSIONÁRIA. NÃO-RECONHECIMENTO. PRECEDENTES. PROVIMENTO DO APELO.

1. Cuidam os autos de ação ajuizada por particular com o intuito de revisar contrato de mútuo celebrado no âmbito do SFH. O contrato foi transferido à ora recorrida por meio de compromisso de cessão e transferência de direitos, celebrado em 14.04.1999, sem a anuência da mutuante. O julgador de 1º grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito, sob a alegação de que não possui a recorrida legitimidade para propor demanda revisional de contrato visto que a sub-rogação na relação de mútuo deu-se sem a concordância da instituição financeira. O acórdão recorrido entendeu que o cessionário é parte legítima para postular em demanda de revisão de cláusulas contratuais de mútuo habitacional mesmo nos casos em que o mutuante não expressou sua concordância na realização da dita sub-rogação. Neste momento processual, aponta a recorrente, além de dissídio pretoriano, violação dos arts. 6º do CPC, 20 da Lei n. 10.150/2000 e 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/90. Alega-se que: a) o acórdão objurgado nega vigência ao art. 6º do CPC ao reconhecer a legitimidade ad causam da parte recorrida para propor ação de revisão de contrato; b) o preceito contido no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/1990, não foi observado, pois a cessão do contrato de mútuo ocorreu sem a anuência da recorrente; c) a recorrida celebrou o contrato em 14.04.1999, portanto, em período posterior ao permitido pelo art. 20 da Lei nº 10.150/2000. Sem contra-razões.

2. A Lei nº 10.150/2000 alterou os critérios para a formalização da transferência de financiamentos celebrados no âmbito do SFH. Isto não significa, entretanto, que tenha reconhecido válidas, de modo incondicionado e imediato, todas as sub-rogações ocorridas sem a expressa concordância da mutuante. O mencionado diploma

legal é claro no seu art. 20, caput, vejamos: "As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei". Não se extrai do teor da norma legal em comento a dispensa da concordância da instituição financeira para a transferência do contrato de mútuo. A lei apenas dá ao adquirente do imóvel financiado, que obteve a cessão do financiamento sem o consentimento da mutuante, a oportunidade de regularizar sua situação, o que deve ser realizado segundo os termos ali dispostos.

3. A recorrida, em momento algum, logrou comprovar que procedeu à regularização da transferência tal como exigido no citado dispositivo legal. Dessarte, enquanto não demonstrada cabalmente a regularização da transferência do contrato de mútuo, consoante os termos da Lei n. 10.150/2000, impossível atribuir ao cessionário do financiamento legitimidade para postular eventuais revisões das cláusulas contratuais (...). (STJ, REsp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA (...). (...)

2. A teor do disposto na Lei n. 10.150/2000, tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada até 25 de outubro de 1996, dispensa-se anuência da instituição financeira mutuante para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas (...).

(STJ, Resp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06)

Do caso dos autos. Trata-se de ação anulatória de procedimento de execução extrajudicial extinta sem resolução do mérito por entender o MM. Juízo *a quo* não possuírem os autores legitimidade *ad causam*, em virtude de não constar no compromisso de venda e compra do imóvel (fls. 48/51) ter a CEF anuído com a transferência do imóvel (fls. 70/72).

A sentença merece ser mantida.

O art. 20 da Lei n. 10.150/00 regularizou os chamados "contratos de gaveta", impondo restrição temporal. Assim, foram abrangidos somente aqueles celebrados até 25.10.96.

No presente caso, o contrato foi firmado em 18.08.98 (fls. 48/51) e dele não consta intervenção da CEF na transferência do financiamento, acarretando a ilegitimidade dos apelantes para discutirem os termos do contrato de mútuo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035735-41.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.035735-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MAGDA SAIURI KIMOTO
ADVOGADO : JOSIANE POPOLO DELL AQUA ZANARDO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 03.00.00161-9 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Magda Saiuri Kimoto contra a sentença de fl. 25, que revogou a liminar e julgou extintos os processos principal e cautelar sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil, porquanto a autora não atendeu às determinações de fornecer o endereço do requerido e

de providenciar o recolhimento da despesa postal.

Alega a apelante, em síntese, que não foi intimada da decisão que consignou as determinações, pois o Aviso de Recebimento da Carta de Intimação (fl. 24) apresenta assinatura de pessoa que desconhece (fls. 27/31).

Não ocorreu a citação (fl. 35).

É o relatório.

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min.

Francisco Falcão; e REsp nº 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322) **PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.**

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. A sentença revogou a liminar e extinguiu os processos principal e cautelar sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil, porque se concluiu que a autora deixou de promover atos e diligências que só a ela competiam, abandonando a causa por mais de 30 (trinta) dias.

Alega a apelante, em síntese, que não foi intimada da decisão que consignou as determinações, pois o Aviso de Recebimento da Carta de Intimação (fl. 24) apresenta assinatura de pessoa que desconhece (fls. 27/31).

Sem razão a recorrente, pois não se trata de hipótese de abandono. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, mas não é obrigatória a intimação pessoal.

Dispõe o Código de Processo Civil que o juiz indeferirá a petição inicial que, no prazo assinalado de 10 (dias), não for emendada para suprir a ausência de qualquer dos seus requisitos, dentre eles a obrigação de fornecer o domicílio do réu, como no presente caso (CPC, art. 282, II c.c. 284, parágrafo único).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - PETIÇÃO INICIAL - INÉPCIA - AUSÊNCIA DO ENDEREÇO DOS AUTORES - EMENDA FACULTADA - INÉRCIA DA PARTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I. Impõe-se o indeferimento da inicial e a conseqüente extinção do processo, caso a parte permaneça inerte diante da determinação de emenda ou a ofereça de maneira incompleta, sem o que a peça se torna inepta.

II. A qualificação dos autores na petição inicial deve conter os respectivos endereços de forma a possibilitar a intimação pessoal de atos e termos do processo (artigo 282, II, do CPC).

III. Recurso especial improvido.

(REsp 295642/RO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2001, DJ 25/06/2001, p. 126)

Do exame dos autos, verifica-se à fl. 21 constar decisão determinando a intimação pessoal da autora para dar andamento ao processo no prazo de 48 horas, caso não emendada a inicial dentro de 10 dias.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003053-24.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003053-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 624/2598

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELANTE : JEREMIAS HAMAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO JOSE MOMOLI GIACOPINI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00030532420104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Jeremias Haman contra a sentença de fls. 98/102, que extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de incidência dos expurgos inflacionários; e, em relação ao pedido de aplicação de juros progressivos, julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. A Caixa Econômica Federal - CEF alega, em síntese, falta de interesse de agir, pois já foram creditados os juros progressivos; no mérito, prescrição trintenária e improcedência por falta de provas (fls. 105/118). A parte autora sustenta que a apresentação do termo de adesão foi intempestiva e não houve comprovação do pagamento (fls. 129/136).

Decido.

Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

Confira-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

(...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

PROCESSUAL CIVIL E FGTS - JULGADO ULTRA PETITA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...)

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.

(...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual,

mormente quando se verifica que inexistem provas de que tais depósitos não foram realizados corretamente.
6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71.

(...)

10. Julgado ultra petita a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento. (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

Lei Complementar n. 110/01. Termo de adesão. FGTS. O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001

A observância dessa súmula é obrigatória, sob pena de correção mediante reclamação constitucional (CR, art. 103-A, acrescentado pela EC n. 45/04).

E o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de ser desnecessária a participação de advogado no acordo extrajudicial. Cuida-se de manifestação da autonomia da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. Eventuais vícios existentes no termo de adesão (CC, art. 171) devem ser discutidos em ação própria, uma vez que demandam comprovação mediante nova relação processual:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - "Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato" (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 842 DO CÓDIGO CIVIL. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. MULTA. EXCLUSÃO.(...)

2. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial.

3. A nulidade da transação por vício de vontade deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. Precedentes: REsp 730053 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; REsp 797484 / SC, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ 26.04.2006.(...)

5. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200602093310-RS, unânime, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 10.04.07, DJ 19.04.07, p. 247)

ADMINISTRATIVO. FGTS. TERMO DE ADESÃO.

(...)

2. Não há mácula legal à transação extrajudicial realizada entre a CEF e os titulares de conta do FGTS, diante da ausência do advogado destes últimos, uma vez que só se exige a presença do procurador legal quando da homologação em juízo.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgREsp n. 200601243055-RS, unânime, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.02.07, DJ 01.03.07, p. 252)
Este Tribunal pronunciou-se em conformidade com os precedentes acima indicados:

FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no entanto, nada fez. Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo, pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventado em sua inicial (fl. 06).
2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.
3. O autor alega que se trata de acordo lesivo, e que foi induzido a erro pela CEF, com vistas ao pagamento das diferenças de correção monetária, reconhecidamente devidas, nos termos da legislação citada.
4. Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.
5. O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, 'Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça' assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz '... excluem (os contratos de adesão) a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é "aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra" (in 'Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais', 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).
6. O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.
7. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.
8. Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.
9. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461040045050-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.06.07, DJU 14.08.07, p. 500)

FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.
2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.(...)

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF, 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 15.05.07. DJU 26.06.07, p. 260)

Do caso dos autos. O autor requer que seja desconsiderado o Termo de Adesão, uma vez que foi juntado fora do prazo processual previsto. Ocorre, no entanto, que o acordo extrajudicial pode ser comunicado a qualquer tempo, inclusive após o trânsito em julgado. E eventual descumprimento da transação deve ser resolvido em outra via.

No que se refere ao pedido de juros progressivos, merece reforma a sentença apelada, uma vez que não se desincumbiu o autor do ônus de comprovar que a CEF não cumpriu aquilo que era previsto na Lei n. 5.107/66, no

caso a aplicação de juros progressivos ao saldo do FGTS, decorrente do contrato de trabalho que vigorava na época da edição da referida lei. Além disso, as cópias dos extratos de fls. 114/115 demonstram que a conta vinculada do autor recebeu a incidência de juros no percentual de 6% (seis por cento).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para julgar o autor carecedor da ação em relação ao pedido de juros progressivos, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006751-38.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006751-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : ALZIRA SANTANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00067513820104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 67/71v., que extinguiu o processo sem resolução do mérito em relação ao pedido de pagamento de diferença da multa moratória de 40%, julgou parcialmente procedente o pedido para que a empresa pública credite na conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS da autora o índice pleiteado nos meses de 06.87, 01.89, 04.90, 05.90 e 02.91, com incidência da taxa Selic a partir da citação, condenando a ré a pagar os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Argúi a CEF em suas razões, preliminarmente, falta de interesse de agir em relação aos meses de 06.87, 05.90 e 02.91; no mérito, sustenta que os expurgos econômicos ocorreram somente nos meses de 01.89 e 04.90, improcedência dos juros de mora, inconstitucionalidade da taxa Selic e vedação à condenação em honorários advocatícios (fls. 74/84).

Decido.

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS.

Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS.

Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do

FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro

de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressaltado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressaltada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação. **84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressaltada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ,

por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, REsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, REsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAgr n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protrai no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à minguia de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF ao crédito referente aos meses de 06.87, 01.89, 04.90, 05.90 e 02.91. Logo, verifica-se que a decisão não está de acordo o entendimento dos tribunais superiores em relação aos meses de 06.87, 05.90 e 02.91.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para excluir da condenação os meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, e determinar que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus advogados, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024111-81.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024111-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO LUCAS DOS ANJOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antônio Lucas dos Anjos contra a sentença de fls. 68/73, que julgou parcialmente procedente o pedido do autor para determinar a correção do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS pelo IPC, nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990; em relação ao pedido de incidência de juros progressivos, julgou extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em decorrência da prescrição. Face à sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários advocatícios,

na forma do art. 21 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) tem direito aos juros progressivos, conforme previsto nas Leis n. 5.107/66, n. 5.705/71 e n. 5.958/73, uma vez que tem o tempo de permanência na mesma empresa exigido por lei;
- b) os juros não foram computados na conta da apelante da forma como deveriam ter sido;
- c) é de 30 (trinta) anos o prazo prescricional para cobrança de correções do FGTS, observando-se a relação jurídica de trato sucessivo;
- d) deve ser invertido o ônus da prova para que se exija da CEF a apresentação dos extratos da conta do FGTS;
- e) houve cerceamento de defesa, uma vez que não foi produzida a prova pericial requerida pelo autor;
- f) não foram tomadas as providências impostas pelo art. 331 do Código de Processo Civil;
- g) os honorários advocatícios devem ser fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa, uma vez que é inconstitucional o art. 9º da MP 2.164-41/01;
- h) pagamento de multa no percentual de 10% (dez por cento), conforme previsto no art. 53 do Decreto n. 99.684/90 (fls. 76/119).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 126/132).

Decido.

FGTS. Prescrição. Prazo. 30 anos. A Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça assim dispõe:

A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos.

Esse enunciado derivou do entendimento de que referidas contribuições têm natureza jurídica distinta da dos tributos, razão pela qual não se sujeitam à prescrição quinquenal:

PROCESSUAL CIVIL FGTS. PRESCRIÇÃO. CONTAS VINCULADAS AO FGTS (...).

1. O FGTS, cuja natureza jurídica, fugidia dos tributos, espelha contribuição social, para a prescrição e decadência, sujeita-se ao prazo trintenário.

(...)

5. Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 163.956, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 05.05.98, unânime, DJ 22.06.98)

Dessa forma, o lapso temporal previsto na Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça deve ser observado, também, para as ações relativas à correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

E, por se tratar de obrigação de trato sucessivo, cada descumprimento da Caixa Econômica Federal - CEF em aplicar os juros progressivos faz surgir um novo prazo prescricional, que se inicia da data de cada um desses atos:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO -PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO.

1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200800243777/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.04.08, DJ 16.04.08)

Juros progressivos. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a.a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou com a súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do

art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da 5ª Turma deste Tribunal:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

(...)

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.

(REsp n. 459.230, 2ª T., relª Min. Eliana Calmon, j. 24.06.03, unânime, DJ 25.08.03, p. 282)

FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

(...)

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 895121, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 31.05.04, DJ 31.08.04)

FGTS. CONTAS VINCULADAS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. DOCUMENTOS ESSENCIAIS. CARÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. OPÇÃO RETROATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. MULTA DIÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há prova nos autos da existência das contas vinculadas: os registros em carteiras de trabalho, onde constam data de admissão e da opção, banco e agência depositária.

2. A taxa progressiva de juros é devida, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.107 de 1966.

(...)

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 685637, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.08.01, DJ 05.03.02)

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Descabida, portanto, a invocação da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.

Do caso dos autos. A redação original da Lei n. 5.107/66 previa a incidência de juros progressivos no saldo do FGTS. Para tanto, certos requisitos deveriam ser cumpridos. No caso em análise, apenas no primeiro contrato de trabalho do autor (Scheliga S/A) caberia a correção do saldo do FGTS com a aplicação de juros superiores a 3% (três por cento), uma vez que ainda estava prevista em lei essa progressividade. Porém, tal pretensão foi atingida pela prescrição. Os demais contratos de trabalho do autor foram celebrados sob a vigência da Lei n. 5.107/66 com redação alterada pela Lei n. 5.705/71, que extinguiu a utilização de taxas progressivas de juros no FGTS. Dessa forma, desnecessária a realização de prova pericial, uma vez que a constatação se houve ou não a progressividade dos juros na conta do FGTS tornou-se irrelevante para o julgamento da demanda, ou por causa da prescrição ou por causa da ausência do direito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005570-62.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.005570-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDMAR APARECIDO FERNANDES VEIGA e outro
APELADO : KARINA DE SOUZA NOGUEIRA
ADVOGADO : LUIS PEDRO DIAS RODRIGUES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00055706220064036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 182: Requer a CEF a extinção do processo nos termos do art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir, uma vez que houve renegociação da dívida.

Verifico que às fls. 147/149 foi negado seguimento a este recurso de apelação, decisão confirmada pela Egrégia 5ª Turma no julgamento do agravo legal, ao qual foi negado provimento, às fls. 168/172.

O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 04/11/2011 (fl. 173).

Assim, tendo ocorrido o trânsito em julgado, nada a decidir, porquanto exaurida a função jurisdicional pelo Relator.

Certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019416-16.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VIVIAN OLM
ADVOGADO : MARCELO DOMINGUES PEREIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00194161620104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 221/230:

Trata-se de pedido de sobrestamento do feito pela CEF, em razão da dilação do prazo de amortização.

Instada a se manifestar, houve expressa concordância da parte contrária (fl. 234).

Assim, nos termos do art. 265, II, e parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, **SUSPENDO O PROCESSO**, pelo prazo de 6 (seis) meses.

Findo o prazo, deverão as partes informar este Relator sobre o cumprimento do contrato.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007115-71.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007115-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO
APELADO : NILTON NASCIMENTO QUEIROZ e outros
: WILTON INACIO DE QUEIROZ
: MARIZETE DOMINGOS DE QUEIROZ

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fl. 53 e 62, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a apelante procurou atender o despacho de fl. 49, demonstrando interesse no prosseguimento da demanda. Aduz, ainda, que havendo extinção do processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil, deve-se aplicar o § 1º do referido dispositivo, que determina a intimação pessoal da parte para dar andamento ao feito, o que não foi feito (fl. 67/69).

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo

possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrichi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322) **PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.**

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil porque se concluiu que a parte autora deixou de cumprir determinação judicial. O despacho de fl. 49 determinava que a parte esclarecesse o motivo pelo qual interpôs a ação em São Paulo mesmo com os réus residindo em Mairiporã, que integra a Subseção Judiciária de Guarulhos. A partir do disposto no art. 112, do Código de Processo Civil e na Súmula n. 33 do Superior Tribunal de Justiça, constata-se que a incompetência territorial é relativa e não pode ser declarada *ex officio*.

Ademais, tendo o juízo *a quo* fundamentado a extinção do processo sem julgamento de mérito na hipótese inércia (CPC, art. 267, III), deve-se aplicar o disposto no § 1º do art. 267 do referido diploma, que determina a intimação pessoal da parte, o que não foi observado, motivo pelo qual a sentença merece reforma.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2006.61.14.004405-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO LORDANI e outro
APELADO : LIDIA MARTINS DA CRUZ GUEDES
ADVOGADO : MAURICIO DE CECCO PORFIRIO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 23/24, que indeferiu a impugnação à assistência judiciária gratuita oposta nos Autos n. 2006.61.14.000718-3.

A apelante alega, em síntese, o seguinte:

- a) "a apelada possui patrono devidamente constituído, o que, sem dúvida, lhe acarreta despesas, que, pelo visto, podem ser por ela arcadas";
- b) "com relação à particularidade de ter a apelada acostado aos autos a declaração de renda que acusa ter a mesma renda mensal de R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais), isto não representa que referido valor não possa proporcionar o sustento tanto dela como o da sua família";
- c) a apelada deve provar "o alegado estado de miserabilidade que impede que o litigante arque com as custas processuais" (fls. 27/35).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 39/44).

Decido.

Assistência judiciária, declaração de pobreza e pedido inicial. Dispõe o art. 4º e seus §§ 1º e 2º da Lei n. 1.060, de 05.02.50, o seguinte:

Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

§ 2º. A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados.

A norma estabelece a presunção de pobreza pela simples declaração. Não seria conveniente exigir maiores elementos de convicção, pois eventualmente a própria pobreza impediria o sujeito de provar esse mesmo fato. Nessa ordem de idéias, toda dúvida resolve-se pela concessão do benefício.

Embora a assistência judiciária provoque certos embaraços, especialmente quando necessária a prova pericial (cfr. o art. 14 da Lei n. 1.060/50), não se constata significativa razão para afastar o benefício pela mera controvérsia de ser ou não pobre o requerente. Cumpre à parte contrária demonstrar o fato de que a outra dispõe de recursos suficientes para fazer frente às despesas processuais. Sendo fato positivo, inclusive, é mais facilmente provada a existência de rendimentos do que o inverso.

Seja como for, a concessão do benefício não impede a condenação do beneficiário em custas e demais despesas processuais, conforme dispõe o art. 12 da citada Lei n. 1.060/50:

Art. 12. A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Se, dentro de 5 (cinco) anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.

Dito em outras palavras, o benefício isenta a parte de antecipar os encargos econômicos do processo (CPC, art. 19, caput), mas não de eventual condenação. Sua execução, porém, subordina-se à comprovação de efetiva existência de patrimônio, sob o qual incide, como ordinariamente sucede, a responsabilidade pelo crédito respectivo.

Nesse quadro, a mera circunstância de que a parte pertença a classe média ou tenha profissão definida não enseja, sem outras considerações e elementos de prova, o indeferimento de pedido de assistência judiciária. Pode-se, eventualmente, imaginar que semelhante requerente encontre-se em situação que não impeça a antecipação dos naturais encargos econômicos do processo. Mas, para o indeferimento ou revogação do benefício, a exemplo do que sucede para execução de eventual sentença contra a parte beneficiária da assistência judiciária, é necessário

que se demonstre a existência de rendimentos suficientes.

Cumpra à parte interessada, sempre e invariavelmente, demonstrar que o beneficiário da assistência judiciária dispõe de condições financeiras para responder pelas despesas processuais, assim no início da tramitação do feito, como até 5 (cinco) anos após a eventual condenação do beneficiário. À míngua de tal prova, meras ilações decorrentes da condição sócio-econômica não ensejam o indeferimento do benefício requerido.

Em busca de um critério objetivo para a concessão da assistência judiciária gratuita, os Tribunais Superiores têm entendido pela fixação do limite de remuneração do requerente em até 10 (dez) salários mínimos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. HIPOSSUFICIÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. NÃO AFASTAMENTO DE MISERABILIDADE.

1. O entendimento firmado no âmbito da 1ª Seção deste Tribunal acerca do pedido de justiça gratuita é no sentido de que para o seu deferimento é necessário que a parte interessada afirme, de próprio punho ou por intermédio de advogado legalmente constituído, que não tem condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. De tal afirmação resultaria presunção *juris tantum* de miserabilidade jurídica a qual, para ser afastada, necessita de prova inequívoca em sentido contrário.

2. De outro lado, assentou, também, a 1ª Seção, que tal benefício deverá ser concedido ao requerente que perceba mensalmente valores de até dez salários.

3. Pela análise dos documentos trazidos, verifica-se que a remuneração do agravado está aquém do valor de dez salários mínimos, como definido pela jurisprudência consolidada na 1ª Seção de que são exemplos os julgados antes transcritos.

4. No caso, o fato de ter contratado advogado particular não afasta a condição de miserabilidade jurídica do agravado. Não tendo sido demonstrado, mediante prova inequívoca, a condição econômica favorável do autor, que fundamenta o pedido dos autos na impossibilidade de sustento próprio, cabe a suspensão da verba honorária fixada, pelo prazo de cinco anos ou enquanto perdurar as mesmas condições, de acordo com o artigo 12 da LAJ.

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 1ª Região, AG n. 200701000536050-TO, j. 29.10.08)

PROCESSUAL CIVIL - IMPUGNAÇÃO AO DEFERIMENTO DO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE - LEI 1.060/50 - NÃO COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DA NECESSIDADE DE REFORMA DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Embora a Lei n. 1.060/50 admita a concessão da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que a parte requerente não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, é possível o indeferimento do benefício, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter a requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

2. A 1ª Seção desta Corte, todavia, firmou entendimento no sentido de que o benefício de assistência judiciária gratuita deve ser deferido ao requerente que possua rendimentos mensais até o valor correspondente a 10 (dez) salários mínimos, em face da presunção de pobreza que milita em seu favor.

3. Se o apelante não comprova, mediante prova documental, a percepção de remuneração mensal, à época do ajuizamento da ação originária, superior a 10 (dez) salários mínimos, é de ser mantida a decisão concessiva do pedido de assistência judiciária gratuita.

4. Apelação desprovida.

(TRF da 1ª Região, AC n. 200638000039268-MG, j. 12.12.07)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO. PARÂMETRO DE AFERIÇÃO DE NECESSIDADE ECONÔMICA. CRITÉRIO APLICÁVEL.

1. Este Tribunal Federal estipulou critério objetivo de renda inferior a dez salários mínimos como índice de necessidade a justificar a concessão da assistência judiciária gratuita.

2. Benefício mantido apenas em relação ao autor (*litisconsorte*) que aufera rendimentos inferiores ao parâmetro jurisprudencial, a teor de comprovação idônea da impugnante, nos termos da Lei 1.060/50.

(TRF da 4ª Região, AC n. 200471010034818-RS, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira, j. 13.12.06)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

A 4ª Turma tem reconhecido o direito ao benefício da assistência judiciária gratuita para aqueles que percebam remuneração líquida mensal não superior a dez salários mínimos.

(TRF da 4ª Região, AG n. 200804000423268-RS, Rel. Marga Inge Barth Tessler, j. 11.02.09)

Do caso dos autos. A CEF não ilidiu a presunção de que Lídia Martins da Cruz Guedes não tem condições de arcar com as despesas e custas do processo. A afirmação de que a apelada contratou advogado particular não indica que ele teria condições de arcar com as despesas processuais sem prejudicar a sua subsistência e de sua família.

Como consta dos documentos de fls. 17/21 (Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Física), a apelada possuía filho menor à época da propositura da ação e auferia renda mensal de aproximadamente R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais), valor muito inferior a 10 (dez) salários mínimos à época.

Não foram juntados quaisquer outros elementos acerca de eventual renda ou propriedades da apelada que demonstrem ser incabível a concessão dos benefícios da Lei n. 1.060, de 05.02.50 *in casu*, de modo que a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005672-97.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.005672-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DSG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA -EPP
ADVOGADO : LUIZ ANTÔNIO GUEDES DE CAMPOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela DSG Assessoria Empresarial Ltda-EPP contra a sentença de fls. 72/74, que julgou extinta a ação cautelar, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a requerente aos honorários em favor da requerida, o qual arbitrou em 5% do valor da causa corrigido monetariamente.

A apelante alega, em síntese, que para propor a ação principal ela necessita dos documentos requeridos na inicial (fls. 79/81).

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama (...).

(STJ, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.08)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial,

apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária (...).

(STJ, REsp n. 889.052, Rel. Min. Denise Arruda, j. 22.05.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (REsp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 908.395, Rel. Min. José Delgado, j. 27.11.07)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 18.04.05)

Do caso dos autos. A sentença julgou extinta a ação cautelar, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a requerente aos honorários em favor da requerida, o qual arbitrou em 5% do valor da causa corrigido monetariamente.

A apelante alega, em síntese, que para propor a ação principal ela necessita dos documentos requeridos na inicial (fls. 79/81).

O recurso merece provimento.

De acordo com o art. 806 do Código de Processo Civil, a parte deve propor a demanda principal no de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório. O juiz extinguiu a causa sem julgamento do mérito baseando-se que o prazo para propor ação principal já teria transcorrido. No entanto, não houve efetivação da medida cautelar, conforme o art. 806 do Código de Processo Civil, não podendo se falar em início da contagem de prazo para a parte autora ajuizar o principal, já que não existe liminar para ser efetivada, o que afasta a aplicação do artigo 806 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DANIELA DE CAMPOS e outro
: ANIBAL GODOY JUNIOR
ADVOGADO : DANIELA DE CAMPOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Daniela de Campos e outro contra a decisão de fls. 16/19, que acolheu a impugnação à concessão da assistência judiciária gratuita.

Alegam os recorrentes, em síntese, que, nos termos da Lei n. 1.060/50, para concessão da gratuidade basta a afirmação de não terem condições de arcar com custas e despesas do processo, bem como que a renda do casal, apesar de superior a R\$ 6.000,00 (seis mil reais), não é suficiente para atender suas necessidades básicas, "notadamente com as despesas elevadíssimas com o tratamento de saúde da apelante, no caso o diabetes" (fls. 24/54).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 154/158).

Decido.

Assistência judiciária. Declaração de pobreza. Presunção. Determinação de comprovação do estado de necessidade. Possibilidade. Critérios para concessão. O art. 4.º da Lei n. 1.060, de 05.02.50, estabelece que a parte "gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". No entanto, havendo fundadas razões acerca da veracidade das alegações do beneficiário, é permitido ao juiz a determinação de comprovação da hipossuficiência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Dispõe art. 4º da Lei 1.060/50 que, para obtenção do benefício da gratuidade, é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, que poderá ser elidida por prova em contrário.

2. Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGEDAG n. 664435, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 21.06.05)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

II - A revisão do acórdão recorrido, que desacolhe o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em sede especial, nos termos da súmula 07/STJ.

Agravo improvido.

(STJ, AGA n. 1006207, Rel. Min. Sydney Beneti, j. 05.06.08)

Em busca de um critério objetivo para a concessão da assistência judiciária gratuita, os Tribunais Superiores têm entendido pela fixação do limite de remuneração do requerente em até 10 (dez) salários mínimos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. HIPOSSUFICIÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. NÃO AFASTAMENTO DE MISERABILIDADE.

1. O entendimento firmado no âmbito da 1ª Seção deste Tribunal acerca do pedido de justiça gratuita é no sentido de que para o seu deferimento é necessário que a parte interessada afirme, de próprio punho ou por intermédio de advogado legalmente constituído, que não tem condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. De tal afirmação resultaria presunção *juris tantum* de miserabilidade jurídica a qual, para ser afastada, necessita de prova inequívoca em sentido contrário.

2. De outro lado, assentou, também, a 1ª Seção, que tal benefício deverá ser concedido ao requerente que perceba mensalmente valores de até dez salários.

3. Pela análise dos documentos trazidos, verifica-se que a remuneração do agravado está aquém do valor de dez salários mínimos, como definido pela jurisprudência consolidada na 1ª Seção de que são exemplos os julgados antes transcritos.

4. No caso, o fato de ter contratado advogado particular não afasta a condição de miserabilidade jurídica do agravado. Não tendo sido demonstrado, mediante prova inequívoca, a condição econômica favorável do autor, que fundamenta o pedido dos autos na impossibilidade de sustento próprio, cabe a suspensão da verba honorária fixada, pelo prazo de cinco anos ou enquanto perdurar as mesmas condições, de acordo com o artigo 12 da LAJ.

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 1ª Região, AG n. 200701000536050, Rel. Francisco de Assis Betti, j. 29.10.08)

PROCESSUAL CIVIL - IMPUGNAÇÃO AO DEFERIMENTO DO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE - LEI 1.060/50 - NÃO COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DA NECESSIDADE DE REFORMA DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Embora a Lei n. 1.060/50 admita a concessão da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que a parte requerente não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, é possível o indeferimento do benefício, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter a requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

2. A 1ª Seção desta Corte, todavia, firmou entendimento no sentido de que o benefício de assistência judiciária gratuita deve ser deferido ao requerente que possua rendimentos mensais até o valor correspondente a 10 (dez) salários mínimos, em face da presunção de pobreza que milita em seu favor.

3. Se o apelante não comprova, mediante prova documental, a percepção de remuneração mensal, à época do ajuizamento da ação originária, superior a 10 (dez) salários mínimos, é de ser mantida a decisão concessiva do pedido de assistência judiciária gratuita.

4. Apelação desprovida.

(TRF da 1ª Região, AC n. 200638000039268, Rel. José Amílcar Machado, j. 12.12.07)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO. PARÂMETRO DE AFERIÇÃO DE NECESSIDADE ECONÔMICA. CRITÉRIO APLICÁVEL.

1. Este Tribunal Federal estipulou critério objetivo de renda inferior a dez salários mínimos como índice de necessidade a justificar a concessão da assistência judiciária gratuita.

2. Benefício mantido apenas em relação ao autor (*litisconsorte*) que aufera rendimentos inferiores ao parâmetro jurisprudencial, a teor de comprovação idônea da impugnante, nos termos da Lei 1.060/50.

(TRF da 4ª Região, AC n. 20047101003481-8, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira, j. 13.12.06)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

A 4ª Turma tem reconhecido o direito ao benefício da assistência judiciária gratuita para aqueles que percebam remuneração líquida mensal não superior a dez salários mínimos."

(TRF da 4ª Região, AG n. 20080400042326-8, Rel. Marga Inge Barth Tessler, j. 11.02.09)

Do caso dos autos. Não merece reparo a decisão recorrida, que acolheu o pedido de revogação do benefício da assistência judiciária gratuita deduzida pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Os documentos de fls. 55/149 foram juntados a destempo e, apesar de apontar altos gastos com tratamento de saúde, também indicam, como observado pela CEF em suas contrarrazões, gastos consideráveis com lazer (cf. fl. 141) e com conta de telefonia celular (cf. fl. 146). Tampouco prospera o argumento dos recorrentes de serem privados de acesso ao Poder Judiciário se compelidos ao pagamento de despesas processuais de valor elevado, à míngua de informação do montante a ser despendido, bem como a existência de teto para recolhimento de custas, prevista na Lei n. 9.289/96.

Registre-se, por oportuno, que a autora Daniela de Campos é advogada, atuando em causa própria, e o autor é servidor do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 91), tendo os autores declarado o recebimento de valores em torno de 15 (quinze) salários mínimos em janeiro de 2006, o que supera o limite de 10 (dez) salários mínimos estabelecidos pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Portanto, é incabível a concessão dos benefícios da Lei n. 1.060, de 05.02.50 *in casu*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso dos autores, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo-se a decisão proferida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008468-71.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.008468-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ONOFRE JOSE GONCALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DESPACHO

Fls. 105/106: Comprovada a idade da parte requerente às fls. 19/21, defiro prioridade na tramitação deste feito, nos termos do artigo 71 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004.

Providencie-se.

Por outro lado, conforme procuração de fls. 17 e Sistema Processual Informatizado desta Corte, já consta o nome do patrono constituído pela parte autora, Dr. Guilherme de Carvalho (OAB/SP nº 229.461), nada havendo a ser anotado.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014470-35.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014470-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : WILSON PENICHE AGOSTINHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00144703520094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 173/174: Comprovada a idade da parte requerente às fls. 24/25, defiro prioridade na tramitação deste feito, nos termos do artigo 71 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004.

Providencie-se.

Por outro lado, conforme procuração de fls. 22 e Sistema Processual Informatizado desta Corte, já consta o nome do patrono constituído pela parte autora, Dr. Guilherme de Carvalho (OAB/SP nº 229.461), nada havendo a ser anotado.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016527-60.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LUIZ CARLOS PETRUCCI
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00165276020084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 274/275. Comprovada a idade da parte requerente a fl. 22, defiro prioridade na tramitação deste feito, nos termos do artigo 71 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004.

Providencie-se.

Anote-se na capa dos autos o nome do advogado Dr. Guilherme de Carvalho, conforme instrumento de procuração juntado a fl.19 e petição de fls.274/275.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004037-88.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004037-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CARMINE MAZZARO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELADO : OS MESMOS
APELANTE : CARMINE MAZZARO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
: GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00040378820094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Anote-se na capa dos autos o nome do advogado Dr. Guilherme de Carvalho, conforme instrumento de procuração juntado a fl.24 e petição de fls.243/244.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004606-70.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004606-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELANTE : WINDER SABINO DO AMARAL
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00046067020094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 229/230: Comprovada a idade da parte requerente às fls. 23/25, defiro prioridade na tramitação deste feito, nos termos do artigo 71 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004.

Providencie-se.

Por outro lado, conforme procuração de fls. 21 e Sistema Processual Informatizado desta Corte, já consta o nome do patrono constituído pela parte autora, Dr. Guilherme de Carvalho (OAB/SP nº 229.461), nada havendo a ser anotado.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024803-80.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024803-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : EDNA REGINALDO DA CUNHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00248038020084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação ordinária proposta por EDNA REGINALDO DA CUNHA em face da Caixa Econômica federal - CEF.

Fls. 142/143: A autora requer prioridade na tramitação deste feito.

Deixo consignado que, conforme documento de fl. 20, Edna Reginaldo da Cunha nasceu em 12 de fevereiro de 1953, ou seja, a autora não preenche o requisito previsto no artigo 71, da Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), motivo pelo qual seu pedido não pode ser deferido.

Por outro lado, conforme procuração de fls. 12 e Sistema Processual Informatizado desta Corte, já consta o nome do patrono constituído pela parte autora, Dr. Guilherme de Carvalho (OAB/SP nº 229.461), nada havendo a ser anotado.

Aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018046-70.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018046-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ANTONIO AUGUSTO SOARES BATISTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME

DESPACHO

Trata-se de ação ordinária proposta por ANTONIO AUGUSTO SOARES BATISTA em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Fls. 214/215: O autor requer prioridade na tramitação deste feito.

Deixo consignado que, conforme documento de fl. 19/20, Antonio Augusto Soares Batista nasceu em 19 de outubro de 1959, ou seja, o autor não preenche o requisito previsto no artigo 71, da Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), motivo pelo qual seu pedido não pode ser deferido.

Por outro lado, conforme procuração de fls. 17 e Sistema Processual Informatizado desta Corte, já consta o nome do patrono constituído pela parte autora, Dr. Guilherme de Carvalho (OAB/SP nº 229.461), nada havendo a ser anotado.

Aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006434-62.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.006434-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JUCINEIA VIEIRA DE OLIVEIRA FREITAS e outro
: MANOELINA VIEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00064346219994036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

A parte autora "Jucineia Vieira de Oliveira e Outro" requer a homologação do acordo celebrado com a Caixa

Econômica Federal - CEF (fls. 874/875).

O acordo de vontades manifestado resolve integralmente o conflito ajuizado, sendo que eventuais incidentes deverão ser enfrentados quando de sua concretização.

Ante o exposto, HOMOLOGO O ACORDO realizado e extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

A parte autora arcará com os honorários advocatícios devidos ao seu patrono.

O levantamento dos valores depositados deverá ser requerido perante o MM. Juízo *a quo*, após o trânsito em julgado desta decisão.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.011031-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JUSSARA YONAHÁ ALMEIDA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO
: JOAO PAULO DE CAMPOS DORINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 98.00.03540-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JUSSARA YONAHÁ ALMEIDA contra sentença que, nos autos do processo da **ação cautelar inominada preparatória**, com pedido de concessão de liminar, requerida em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, com o fim de suspender o leilão extrajudicial do imóvel objeto do contrato de financiamento para aquisição da casa própria, nos termos do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, bem como obter provimento que autorize a realização de depósitos das suas prestações, de acordo com a planilha que apresentou, e impedir a inscrição do seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, **julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito**, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento da inadequação da via eleita, entendendo que o pedido se revestia de verdadeira antecipação dos efeitos perseguidos na ação principal. Honorários advocatícios fixados nos autos principais.

A parte autora, primeiramente, reitera os termos do agravo retido de fls. 126/128, a teor do artigo 523, do Código de Processo Civil. Também requer que seja apreciado o agravo de instrumento (fls. 134/140) e o agravo regimental (fls. 223/227) interpostos. No mérito, argumenta ser adequada a via da ação cautelar para o pedido que deduziu.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a improcedência da ação, invertendo-se o ônus da sucumbência, para condenar a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios na razão de 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Considerando que, nos autos da ação principal AC nº 0006242-66.1998.4.03.6000 (numeração antiga: 2008.03.99.035275-1), proferi decisão negando seguimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora, por ausência de pressuposto processual recursal diante do não cumprimento da ordem judicial de regularização de

sua representação processual, não remanesce mais interesse da parte autora no julgamento deste feito. Apesar de a ação cautelar ser acessória da ação principal, é autônoma e independente em relação a esta, tendo os seus próprios pressupostos e requisitos de existência e validade, assim, faz-se necessária a devida representação processual nos autos de ambos os processos.

Desse modo, concluo que o presente recurso restou sem objeto.

Nesse sentido consolidou-se a jurisprudência desta E. Corte Regional em caso semelhante:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - FALTA DE REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO COM FULCRO NO ART. 267, IV, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO. SUSTAÇÃO DE LEILÃO - PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL A DESTEMPO- ARTIGO 806 DO CPC - DECADÊNCIA DO DIREITO - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1 - A capacidade postulatória compete aos advogados, sendo obrigatória a representação da parte em Juízo, por profissional legalmente habilitado, segundo o disposto nos artigos 36 e 37, ambos do Código de Processo Civil.

2 - Quando observada irregularidade da representação processual, cabe ao magistrado suspender o processo e determinar à parte que proceda à regularização de sua representação processual, dado o fato de tratar-se de um vício sanável. Não sendo cumprida tal determinação, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, uma vez que consta a regular representação processual de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.

3 - In casu, os requerentes se limitaram tão-somente a protestar pela regularidade de sua representação processual, haja vista que a procuração está anexada aos autos principais, sem procederem às necessárias alterações, deixando transcorrer in albis o prazo assinado pelo julgador, restando configurada a hipótese de extinção sem julgamento do mérito.

4 - Em que pese o fato de que a cautelar deve vir apensada à principal, por ser dela uma acessória, é ela autônoma e independente em relação ao processo de conhecimento, assim, mister se faz necessária a devida representação processual nos autos de ambos os processos, providência não adotada pelos apelantes que intentaram a presente ação sem a procuração ad judicium.

5 - Cumpre ressaltar que a extinção da presente demanda não causa óbice ao ajuizamento de futura ação pela parte autora ou por seus sucessores processuais. 6 - Recurso de apelação desprovido.

(Proc. nº 200061140017873, AC 660753/SP, Segunda Turma, Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, DJU DATA 25.05.2007, pág. 437)

Diante do exposto, **julgo prejudicado o recurso de apelação**, diante da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional, combinado com o artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003540-36.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.003540-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSÉ MARTINS LATORRE e outro
APELADO : CONDOMINIO EDIFÍCIO SANT JENS
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES e outro
REPRESENTANTE : JOSE JOAO DE CAMARGO MARMO

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada por CONDOMÍNIO EDIFÍCIO SANT JENS, visando o recebimento das cotas condominiais referentes ao apartamento n 43, não pagas a partir do mês de julho de 1998 até dezembro de 2000, e de valores remanescentes, referentes a acordo judicial celebrado, para quitação de alguns meses de 1997, 1998 e

2000, perante a 2ª Vara Cível do Foro Regional da Penha, **julgou parcialmente procedente o pedido**, condenando a ré ao pagamento da quantia de R\$ 10.050,22 (dez mil, cinquenta reais e vinte e dois centavos), valor atualizado até 05/12/2000, referente às despesas condominiais ordinárias e extraordinárias do período de julho de 1998 a dezembro de 2000, valor já acrescido da multa convencional de 20% (vinte por cento), e dos juros moratórios de 1% (um por cento), bem como das despesas condominiais subseqüentes, vencidas e não quitadas, até a prolação da sentença, a ser acrescida de multa convencional de 20% (vinte por cento), devendo, ainda, incidir correção monetária e juros de mora convencionais em 1% (um por cento) ao mês, a partir de março de 2001 até o efetivo pagamento. Por fim, condenou cada parte a arcar com o pagamento da verba honorária de seu respectivo patrono.

Inicialmente, a CEF, em suas razões de apelação, reitera os termos do agravo retido interposto a fls. 68/71. Após, em preliminar, alega que a sentença, tal como lançada, é nula, ante a ausência de fundamentação, em afronta ao artigo 458 do Código de Processo Civil. No mérito, requer a improcedência do pedido inicial, e, alternativamente, pleiteia a exclusão da incidência de multa e de juros de mora e do percentual fixado a título de verba honorária. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, na medida em que não restou configurada a violação dos artigos 458 e 535, do Código de Processo Civil, uma vez que o *decisum*, embora sucintamente, pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre as questões postas nos autos. Ademais, destaco que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

Aprecio os termos do agravo retido interposto pela CEF contra decisão proferida em audiência (fl. 50), que deferiu o pedido de desistência da oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora, concedendo-lhe prazo de dez dias para que providenciasse a juntada de documentos e/ou memória de cálculo do débito condominial.

Sustenta a agravante que, em contestação (fls. 51/61) apresentada em audiência, argüiu preliminar de inépcia da inicial, por ausência dos documentos essenciais à propositura da ação, argumentando que era essencial que o autor exibisse planilha, especificando **1.** o percentual de juros aplicado sobre cada parcela e o valor sobre o qual o mesmo incidiria, **2.** o índice de correção monetária utilizado para atualização das quotas vencidas e dos valores amortizados, e **3.** a forma de pagamento das cotas condominiais relativas aos meses de agosto de 1998, e de janeiro a maio de 2000. Argüiu, do mesmo modo, preliminar de falta de interesse de agir, sustentando que o autor, propositadamente, instaurou uma confusão, na medida em que a demanda não se prende à cobrança de despesas de condomínio, mas sim verdadeira execução de acordo celebrado por ele com o mutuário (antigo proprietário do imóvel), conforme comprova a certidão juntada posteriormente, a fl. 36, em que se vê claramente que o descumprimento do acordo celebrado com o mutuário foi objeto de execução nos próprios autos da ação intentada perante a Justiça Estadual, da qual o condomínio - ante a dificuldade de citação daquele réu - entendeu por bem desistir, para, em seguida, ingressar com a presente ação, pretendendo que a CEF honre acordo celebrado com o antigo proprietário do imóvel.

Defende, assim, que a emenda da inicial, depois do oferecimento da contestação, apenas é possível com a anuência da parte contrária, o que não ocorreu na espécie.

Pois bem. Nada obstante tenha o MM. Juiz *a quo* permitido a emenda da inicial em momento inoportuno, entendo que não há que se falar em sua inépcia, ante a ausência de documentos essenciais, pela falta de comprovação da origem das despesas cobradas e sua exatidão quanto ao rateio dos valores cobrados, na medida em que, na condição de proprietária do imóvel, caberia à ré atuar com zelo na verificação de sua situação perante o condomínio, e, também perante outros órgãos, como o fisco, por exemplo, razão pela qual não é o caso de se prover o agravo retido para julgar inépta a petição inicial.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

IMOBILIÁRIO - COTA CONDOMINIAL - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - MULTA - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO ADESIVO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Não merece acolhida a preliminar de ausência de documentos essenciais, por ausência de comprovação da origem das despesas cobradas e sua exatidão quanto ao rateio dos valores cobrados, na medida em que, na condição de proprietária do imóvel, cabe à ré todo o zelo na verificação de sua situação quer perante outros órgãos, como o fisco, por exemplo, quer perante o próprio condomínio.

2. Compulsando os autos, verifica-se que, em petição de fls. 60/63, pela qual o autor se manifestou sobre a contestação ofertada, especificamente em face da alegação de não juntada de documentos essenciais (demonstrativos mensais de rateio das despesas ordinárias), trouxe aos autos carta enviada pela própria CEF à administradora do condomínio-autor (fls. 65/66), na qual informava a adjudicação do imóvel (unidade 131) e pleiteava as anotações necessárias para regular encaminhamento das cobranças das verbas condominiais à

ela, bem como dos carnês de IPTU. Ademais, o autor apresentou cópias dos boletos bancários referentes à cobrança do condomínio nos meses de junho (fls. 68/70), julho (fls. 71/74), agosto (fls. 75/78), setembro (fls. 79/82), outubro (fls. 83/86), novembro (fls. 87/90) de 2000, e a respectiva prestação de contas das receitas e despesas que recaíam sobre o imóvel.

3. Não há que se falar em desconhecimento das despesas, haja vista que a própria ré buscou, já em 20 de agosto de 1998, regularizar o recebimento das cobranças das taxas condominiais, as quais foram a ela endereçadas (Rua São José, 677, 2º andar, Setor Habitacional, Centro, Piracicaba), e, no entanto, ficou inadimplente, no período de junho a novembro de 2000.

4. A ação foi ajuizada em 17 de julho de 2001, e em contestação (fls. 51/54) a CEF não trouxe qualquer prova do pagamento, a refutar as alegações do autor, nem mesmo depois de ele ter apresentado os boletos bancários e os demonstrativos de contas, acima citados. Por essa razão, fica rejeitada a preliminar argüida.

5. A ré adjudicou o imóvel e reconheceu, já em contestação (fl. 53), ser a atual e legítima proprietária do mesmo, não merecendo qualquer divagação a afirmação de ser a real proprietária do apartamento integrante do condomínio-autor, sobre o qual recaí a dívida, consistente em parcelas de condomínio não pagas na época própria.

6. Cabe ao proprietário do bem arcar com todas as dívidas que recaíam sobre ele, independentemente de estar na posse do mesmo, ou ainda, de estar na posse de terceiros. Precedentes do STJ e desta Corte Regional. Preliminar rejeitada.

7. Quanto à correção monetária do débito judicial, a sentença estipulou como devida após o vencimento de cada débito, com aplicação do Provimento nº 26/2001 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região. Contudo, merece reforma a decisão de primeiro grau para estabelecer que os índices a ser observados no cálculo da correção monetária são os oficiais, mantida a data de início da sua incidência, na medida em que, sendo instrumento legal para a recomposição do poder aquisitivo da moeda aviltada pela inflação, deve ser calculada de forma mais completa possível.

8. No tocante aos juros de mora, merece reforma a sentença, para arbitrá-los no percentual de 1% ao mês, a partir do não pagamento das prestações, em obediência ao que dispõe o § 3º do artigo 12 da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, e artigo 1336, § 1º do novo Código Civil.

9. A edição do atual Código Civil trouxe modificações significativas no que tange à aplicação da multa. A partir da sua entrada em vigor, o condômino que não pagar suas contribuições até a data do vencimento, estará sujeito, dentre outros encargos, à imposição de multa de até 2% (dois por cento) sobre o débito, conforme preceitua o § 1º do seu artigo 1.336. Contudo, antes da vigência do atual Código Civil (Lei nº 10.406, de 10/01/2002, que passou a vigorar um ano após sua edição, em 10 de janeiro de 2003, art. 2.044), permanece o estipulado na sentença, qual seja, multa de 10% sobre o valor do débito, de acordo com o disposto no artigo 12 da Lei nº 4.591/64, exigível a partir do vencimento de cada parcela não paga.

10. Preliminar rejeitada. Recurso da CEF parcialmente provido.

11. Recurso adesivo provido.

12. Sentença reformada em parte.

(AC Nº 2001.61.09.003167-7, QUINTA TURMA, REL. DES. FED. RAMZA TARTUCE, V.U., J. 13.09.2004, DJU 19/10/2004)

É certo que a ré arrematou o imóvel em 30.10.1998, como se vê da matrícula de fls. 28/29vº (fato não negado em contestação) e que a dívida abrange períodos anteriores a esse fato (fls. 06/08).

Ademais, como se vê da certidão de fl. 36, nos autos da ação de cobrança (anteriormente ajuizada pelo condomínio-autor em face dos mutuários José Reinaldo da Silva e Elisabete Ferreira da Silva e Silva), nada obstante tenham as partes celebrado acordo e os mutuários cumprido com o pagamento de apenas algumas parcelas do débito, tendo prosseguido a execução com a expedição de mandado de citação e penhora, mas, ao final, tendo sido homologado pedido de desistência deduzido pelo condomínio, e julgado extinto o feito, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil, não se pode falar em enriquecimento ilícito do condomínio, ou má-fé de sua ao ajuizar esta ação ordinária para cobrança das taxas condominiais não pagas. Contudo, fica mantida a sentença na parte que entendeu ser incabível a discussão dos débitos condominiais vencidos que foram objeto do processo nº 1602/98, que tramitou perante a Segunda Vara Cível do Foro Regional da Penha (fl. 305), não somente para que não haja *reformatio in pejus*, mas também porque o condomínio deve executar aquela título judicial, contra os réus daquela ação, no juízo cível onde tramitou o processo.

Já, no que diz respeito aos demais débitos condominiais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser o atual proprietário o responsável pelas dívidas que recaíam sobre o imóvel, independentemente da data em que passou a deter a sua posse:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM.

1. O Acórdão recorrido aplicou regularmente a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a ação de cobrança de cotas condominiais, por se tratar de obrigação propter rem, deve ser proposta contra quem figure como proprietário do imóvel.

2. O atual proprietário, parte legitimada para figurar no pólo passivo, poderá, caso sinta-se lesado, tomar as medidas judiciais cabíveis contra o alienante do bem.

3. Agravo regimental improvido.

(AR no AG nº 202.740 / DF Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., 17/12/1998, pub. DJ de 22/03/1999)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. COTAS CONDOMINIAIS.

...

O entendimento desta Corte também é tranquilo no sentido de que os encargos de condomínio configuram modalidade de ônus real, devendo o adquirente do imóvel responder por eventual débito existente. Trata-se de obrigação propter rem. Precedentes.

(AR no AG 305.718 - RS, Rel. Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., j. em 29/08/2000, p. DJ em 16/10/2000)

Igualmente, esta Corte Regional também já se posicionou a respeito, nos seguintes termos:

DIREITO CIVIL. COTAS CONDOMINIAIS EM ATRASO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO DE DESPESAS EXTRAORDINÁRIAS. ALEGAÇÃO GENÉRICA. TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I. O pretense acordo celebrado para pagamento de cotas condominiais em atraso não pode ser imposto à CEF, eis que não demonstrada a sua participação no ajuste, além de não se ter notícia acerca da origem do débito apurado sob essa rubrica, no importe de R\$ 3.449,97 (três mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e noventa e sete centavos). Ilegitimidade de parte passiva da CEF para responder por esse pedido afirmada.

II. A responsabilidade pelo pagamento de cota condominial recai sobre o possuidor direto do imóvel, por se tratar de quem usufrui, ou deveria usufruir, da coisa comum e dos serviços disponibilizados pelo condomínio.

III. Arrematado o imóvel pela CEF em 2001, não cabe exonerá-la da responsabilidade pelo pagamento das parcelas devidas nos meses de fevereiro a junho de 1999, agosto de 1999 a novembro de 2000 e de janeiro de 2001 em diante, sob a alegação de não ter sido, ainda, imitada na posse do imóvel, afirmativa desacompanhada de qualquer prova, o mesmo ocorrendo em relação ao argumento de que o bem estaria sendo indevidamente ocupado por terceiros.

IV. A apelante não apontou, dentre as contribuições mensais devidas pela CEF nos citados meses de fevereiro a junho de 1999, agosto de 1999 a novembro de 2000 e de janeiro de 2001, quais delas incluíram cotas em que refletido o pagamento de despesas extraordinárias, o que torna inviável o exame do acerto, ou não, da tese, não tendo sido indicada qualquer outra irregularidade nos valores mencionados na exordial.

V. A aplicação de correção monetária se dá a partir do vencimento de cada obrigação, em vista da verba em questão não importar em majoração do débito, mas em manutenção do poder de compra da moeda.

VI. Os juros de mora são computados a partir da citação. Aplicação dos arts. 1.536, § 2º, CC/1916, vigente à época, e 219, caput, CPC. Precedentes do STJ.

VII. Apelação provida.

(AC Nº 2001.61.00.007104-8, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Segunda Turma, j. 08/04/2003, pub. DJU 14/05/2003)

Em respeito ao princípio da moralidade administrativa, cabe à CEF, proprietária do imóvel, arcar com as dívidas que sobre ele recaiam, não se podendo admitir a inadimplência da administração.

Ademais, o direito de regresso da CEF pelas despesas condominiais pagas em nome do antigo possuidor assegura-lhe o direito de cobrá-las judicialmente:

IMOBILIÁRIO - COTA CONDOMINIAL - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO DÉBITO E INÉPCIA DA INICIAL - PRELIMINARES REJEITADAS - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - MATÉRIA DE MÉRITO - CORREÇÃO MONETÁRIA - MULTA - RECURSO DA CEF PROVIDO PARCIALMENTE - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Descabe exigir do autor, como condição para o ajuizamento da ação, a prova de que a CEF foi notificada acerca da existência do débito condominial, até porque, estar-se-ia criando um obstáculo para acessar o Poder Judiciário, em violação ao disposto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

2. O processo é necessário e adequado à cobrança das taxas condominiais em atraso, até porque caracterizada a pretensão resistida. Preliminar de falta de interesse de agir rejeitada.

3. Não há que se falar em inépcia da inicial, vez que esta veio instruída com a Convenção de Condomínio, a ata da Assembléia Ordinária que fixou o valor da taxa condominial, a certidão de registro imobiliário, onde consta que a CEF é a proprietária do imóvel e o demonstrativo do débito, documentos que comprovam a existência da dívida e a legitimidade da cobrança, suficientes ao exame do pedido. Preliminar rejeitada.

4. Eventuais dúvidas acerca dos valores cobrados devem ser dirimidas por ocasião da execução do julgado.

5. A ré adjudicou o imóvel e reconheceu, em contestação, ser a atual e legítima proprietária do mesmo, não merecendo qualquer argumentação sobre a questão atinente à propriedade do apartamento integrante do condomínio-autor, sobre o qual recai a dívida, consistente em parcelas de condomínio não pagas na época própria.

6. Cabe ao proprietário do bem arcar com todas as dívidas que recaiam sobre ele, independentemente de estar

na posse do mesmo, ou ainda, de estar na posse de terceiros. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

7. Cabe à CEF, proprietária do imóvel, arcar com as dívidas que sobre ele recaiam, não podendo se admitir a inadimplência da ré em virtude da sua inércia em desocupar o bem adjudicado, constituindo-se em comodismo inaceitável, quer por parte da CEF, que não tomou posse do bem que lhe pertence, deixando de assumir a responsabilidade a ele inerente, quer por parte do ex-mutuário, que não desocupou o imóvel e lá permanece sem arcar com as suas despesas.

8. A responsabilidade da CEF pelo pagamento das taxas condominiais em atraso mostra-se incontestável nos presentes autos, vez que o período da dívida é posterior à data de arrematação do imóvel, como se vê da Certidão de Registro Imobiliário acostada aos autos.

9. A correção monetária é devida desde o vencimento de cada cota condominial não paga e calculada segundo os índices estipulados no parágrafo 3º do artigo 12º da Convenção de Condomínio, não havendo que se falar em aplicação do Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal e da Lei 6899/81, para que incida somente a partir do ajuizamento da ação.

10. A edição do atual Código Civil trouxe modificações significativas no que tange à aplicação da multa. A partir da sua entrada em vigor, o condômino que não pagar suas contribuições até a data do vencimento, estará sujeito, dentre outros encargos, à imposição de multa de até 2% (dois por cento) sobre o débito, conforme preceitua o § 1º do seu artigo 1.336.

11. Antes da vigência do atual Código Civil (Lei nº 10.406, de 10/01/2002, que passou a vigorar um ano após sua edição, em 10 de janeiro de 2003, art. 2.044), permanece o estipulado no §5º do artigo 6º da Convenção de Condomínio (fl. 24), qual seja, multa de 20% sobre o valor do débito, de acordo com o disposto no artigo 12 da Lei nº 4.591/64, exigível a partir do vencimento de cada parcela não paga.

12. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente provida. Sentença reformada em parte.

(AC nº 2003.61.00.033938-8, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20/08/2007).

IMOBILIÁRIO - COTA CONDOMINIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - MATÉRIA DE MÉRITO - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O artigo 12 da Lei nº 4.591/64, estabelece que incumbe ao condômino, ou seja o proprietário do bem, a obrigação de pagar as despesas condominiais.

2. A certidão de Registro Imobiliário acostada aos autos, comprova que o INSS é o legítimo e atual proprietário do imóvel, valendo ressaltar que o contrato de compromisso de compra e venda noticiado pelo apelante, além de não ser oponível perante o condomínio/autor, terceiro alheio àquela relação jurídica, referido contrato não foi levado a registro.

3. O encargo condominial possui natureza de obrigação "propter rem", ou seja, a obrigação recai sobre a pessoa titular do direito real, independentemente de quem detenha a sua posse ou de quem assuma o ônus pelo seu adimplemento, motivo pelo qual não subsiste a pretensão do INSS no sentido de afastar sua responsabilidade pelo pagamento das taxas condominiais em atraso, ressaltando, porém, eventual direito de regresso ao compromissário comprador.

4. Consta dos autos a Certidão de Registro Imobiliário, a Convenção Condominial, ata da Assembléia Ordinária que fixou o valor da taxa condominial, e o demonstrativo do débito, documentos que comprovam a existência da dívida e a legitimidade da cobrança, suficientes ao exame do pedido.

5. Eventuais dúvidas acerca dos valores cobrados, devem ser dirimidas em fase de execução do julgado, vez que o recorrente não contesta a existência da dívida.

6. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

(AC 2005.61.26.004585-7, Quinta Turma, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19/01/2009).

Assim, é certo que o encargo condominial possui natureza de obrigação *propter rem*, ou seja, a obrigação recai sobre a pessoa titular do direito real, independentemente de quem detenha a sua posse ou de quem assuma o ônus pelo seu adimplemento, ressalvado o seu direito de regresso, obviamente, razão pela qual o acolhimento dessa parte do pedido deduzido pela parte autora era medida de rigor.

Quanto aos juros de mora, estes incidem no percentual de 1% ao mês e são devidos a partir da inadimplência de cada taxa condominial, em obediência ao que dispõe o § 3º do artigo 12 da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964 e ao artigo 1336, § 1º do novo Código Civil. Porém, novamente, a fim de que não haja *reformatio in pejus*, fica mantida a sentença que estipulou a incidência dos juros de mora a partir da citação.

No tocante à incidência da multa moratória, observo que a edição do atual Código Civil trouxe modificações significativas. A partir da sua entrada em vigor, o condômino que não pagar suas contribuições até a data do vencimento, estará sujeito, dentre outros encargos, à imposição de multa de até 2% (dois por cento) sobre o débito, conforme preceitua o § 1º do seu artigo 1.336, *in verbis*:

O condômino que não pagar a sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de um por cento ao mês e multa de até dois por cento sobre o débito.

Contudo, antes da vigência do atual Código Civil (Lei nº 10.406, de 10/01/2002, que passou a vigorar um ano após sua edição, em 10 de janeiro de 2003, artigo 2.044), é devida a multa no percentual fixado na convenção de

condomínio, ou seja em 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito, de acordo com o disposto no artigo 12 da Lei nº 4.591/64 e do artigo 8º, § 2º, Capítulo III, da Convenção de Condomínio (fl. 17), exigível a partir do vencimento de cada parcela não paga.

Deixo consignado, por fim, que eventuais dúvidas acerca dos valores cobrados devem ser dirimidas em fase de execução do julgado, vez que a CEF não contesta a existência da dívida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo retido, REJEITO A PRELIMINAR e NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte ré**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16655/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1401393-52.1997.4.03.6113/SP

2003.03.99.018039-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ZELITA VERZOLA e outros
: VIRGINIA MARIA NUNES DA SILVEIRA
: VANILDA MIGLIORINI FARIAS
: GERCINO PEDRO FARIAS JUNIOR
ADVOGADO : JOACIR BADARO e outro
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : BENEDITO DOS REIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
No. ORIG. : 97.14.01393-3 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 33/40) que, em ação declaratória incidental proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido.

O Banco do Brasil S/A peticiona comunicando a composição amigável com as autoras Zelita Verzola e Virgínia Maria Nunes da Silveira, requerendo, ainda, a homologação dos respectivos acordos.

Regularmente formulados, entendo por acolher os pedidos.

Pelo exposto, **HOMOLOGO** os acordos celebrados entre as partes e declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III c.c. o artigo 329, do Código de Processo Civil, em relação às autoras Zelita Verzola e Virginia Maria Nunes da Silveira.

Publique-se.

Traslade-se cópia do acordo de fls. 55/57 para os autos de processo nº 2003.03.99.018038-3.

Após, retornem os autos para o julgamento dos recursos em relação aos autores remanescentes.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1401392-67.1997.4.03.6113/SP

2003.03.99.018038-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ZELITA VERZOLA e outros
: VIRGINIA MARIA NUNES DA SILVEIRA
: VANILDA MIGLIORINI FARIAS
: GERCINO PEDRO FARIAS JUNIOR
ADVOGADO : ULISSES HENRIQUE GARCIA PRIOR
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.14.01392-5 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 1031/1054) que, em ação de consignação em pagamento proposta em face da Caixa Econômica Federal e outro, julgou procedente o pedido.

O Banco do Brasil S/A peticiona comunicando a composição amigável com as autoras Virgínia Maria Nunes da Silveira e Zelita Verzola, requerendo, ainda, a homologação dos respectivos acordos.

Regularmente formulados, entendo por acolher os pedidos.

Pelo exposto, **HOMOLOGO** os acordos celebrados entre as partes e declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III c.c. o artigo 329, do Código de Processo Civil, em relação às autoras Virginia Maria Nunes da Silveira e Zelita Verzola.

Publique-se.

Traslade-se cópia do acordo de fls. 1149/1151 para os autos do processo nº 2003.03.99.018039-5.

Após, retornem os autos para o julgamento dos recursos em relação aos autores remanescentes.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007562-83.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.007562-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VANDERLEY ELIAS DOS SANTOS e outro
: MARILENE FURLAMETTO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MOREIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Vanderley Elias dos Santos contra a sentença de fls. 20/21, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e condenou o autor ao pagamento de multa no valor de 1% (um por cento) sobre o valor da causa por litigância de má fé.

Alega-se, em síntese, que a sentença é nula porque não foi observado o art. 458 e seguintes, do Código de Processo Civil, não havendo fundamentação. Aduz, ainda, que não há litigância de má fé uma vez que os pedidos

da ação principal e da cautelar são diferentes; o da primeira é a suspensão do leilão extrajudicial, e o da segunda é o impedimento de que a Caixa Econômica Federal venda o imóvel objeto da ação (fl. 27/31).

Decido.

Litigância de má-fé: exercício do *jus sperniandi*. Ao considerar a hipótese de litigância de má-fé (CPC, art. 17), deve o juiz ponderar se a parte, concretamente, agiu com dolo no sentido de incidir nas sanções cominadas pelo ordenamento processual. Em linha de princípio, o exercício das faculdades inerentes ao contraditório e à ampla defesa, por meio dos recursos existentes em lei (CR, art. 5.º, LIV e LV), não configura, por si só, má-fé processual. É aceitável que a parte exerça o seu *jus sperniandi* mais ou menos com o vigor de sua individualidade. Não se deve permitir, isso sim, é que a parte atue com plena consciência da ilegalidade de sua pretensão ou defesa, da falsidade de suas afirmações, dos fins ilícitos a serem alcançados por meio do processo ou, também, que ela retarde o andamento deste de modo intolerável, por meio de expedientes temerários, incidentes infundados e recursos evidentemente procrastinatórios. A caracterização de condutas semelhantes, para render ensejo à penalização pela litigância de má-fé, deve ser suficientemente clara, de modo a não frustrar o direito à defesa sob a especiosa urgência na distribuição de justiça.

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil porque se concluiu que a parte autora não tem interesse processual em função da inadequação da via eleita, e condenou a mesma ao pagamento de multa por litigância de má fé, uma vez que o pedido formulado na presente demanda já teria sido indeferido no processo n. 2000.60.00.5145-6.

De fato não há interesse processual na presente demanda tendo em vista que o pedido nela formulado já foi apreciado em outro feito. Não restou constatada, entretanto, a má fé indicada pelo juízo *a quo*, motivo pelo a sentença merece reforma no que diz respeito à condenação em multa por esse motivo.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para excluir a condenação em litigância de má fé, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001703-33.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.001703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RUBENS KENITI DA CRUZ PAIAO HATAGAMI
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00017033320084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rubens Keniti da Cruz Paiao Hatagami contra a sentença de fls. 82/84, proferida em medida cautelar, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Aduz o apelante, em síntese, que o instituto da tutela antecipada não o impede de intentar ação cautelar de caráter satisfativo, porquanto a possibilidade de o imóvel ir a leilão ocorreu somente após o ajuizamento da ação principal (fls. 88/92).

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele

momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. Trata-se de medida cautelar incidental ajuizada por Rubens Keniti da Cruz Paiao Hatagami contra a Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial, a fim de que não seja promovida a venda do imóvel objeto da lide até o trânsito em julgado da ação principal.

A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, visto que a parte autora repetiu nesta demanda os pedidos deduzidos e já apreciados, em sede de tutela antecipada, na ação principal.

A parte apelante afirma que não há impedimento para intentar ação cautelar de caráter satisfativo, porquanto a possibilidade de o imóvel ir a leilão ocorreu somente após o ajuizamento da ação principal.

A sentença não merece reparo.

Verifica-se que a parte autora ajuizou ação ordinária no Juízo *a quo* requerendo, em sede de tutela antecipada, que a ré se abstenha de realizar atos extrajudiciais ou leilão extrajudicial até a sentença final do feito. O pedido foi apreciado e a tutela indeferida.

O pedido aduzido na presente cautelar relaciona-se aos mesmos fundamentos e tem por objetivo a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial, abstendo-se a ré de promover a venda do imóvel até o trânsito em julgado da ação principal. Tal prática não é aceita pela jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. ESPECIAL. PEDIDO. REPETIÇÃO DE OUTRO JÁ DECIDIDO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1 - Nega-se seguimento a medida cautelar que é repetição de pedido anteriormente decidido, onde também foi indeferido liminarmente o pleito cautelar. 2 - Ademais, se o especial interposto, ao qual se busca agregar efeito suspensivo com a cautelar, impugna acórdão de antecipação de tutela, a incidência da súmula 7/STJ é suficiente para afastar o requisito da plausibilidade jurídica e legitimar a sumária extinção da cautelar. Precedentes. 3 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, Ag. Reg. na Med. Caut. N. 14490, Rel. Fernando Gonçalves, j. 18.06.09)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL À AÇÃO RESCISÓRIA. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO. INICIAL INDEFERIDA. EXTINÇÃO DA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. 1. Agravo Regimental interposto pelo Município de Aracaju/SE, em face da decisão que indeferiu a inicial, extinguindo o feito sem exame do mérito, em razão de se ter verificado que a pretensão vazada na presente Cautelar era mera repetição do pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado no bojo da Ação Rescisória nº 6390/SE, na qual o ora Agravante objetivou a suspensão da execução do Acórdão rescindendo, e cujo pleito lhe foi indeferido. 2. Quando do ajuizamento da Ação Rescisória nº 6390/SE, requereu a ora Agravante, porque presentes os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, que se a outorgasse para o fim de suspender a execução do Acórdão rescindendo. Pedido que lhe foi indeferido mercê da ausência do perigo de demora, eis que "(...) a determinação contida no Acórdão rescindendo, que reconheceu gozar a CODEVASF, proprietária de imóvel localizado em área de proteção (preservação) ambiental, da isenção do Imposto Sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbano - IPTU, não tem o condão de causar danos atuais ou iminentes ao Autor, posto que, ao final, acaso seja julgado procedente o pedido formulado nesta Rescisória, poderá ele -o Município de Aracaju/SE- ser ressarcido de tudo que deixou de receber a título de IPTU". 3. Hipótese em que a pretensão vazada na presente Cautelar é a repetição do pedido de antecipação dos efeitos da tutela que fora formulado no bojo da citada rescisória. Agravo Regimental improvido.

(TRF da 5ª região, Ag. Reg. n. 2886/07, Rel. Des. Fed. Leonardo Resende Martins, j. 03.11.10)

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA NO PROCESSO PRINCIPAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA ATRAVÉS DE AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL. - "Deduzida uma mesma questão nos autos da ação principal e nos autos da cautelar correlata, de forma quase que concomitante, a decisão a respeito proferida em qualquer dos dois é como se tivesse sido lançada a um só tempo em ambos, descabendo ao órgão julgador que a tenha proferido voltar a pronunciar-se acerca do tema. A não interposição do recurso próprio para combater essa decisão, exarada em um dos autos, torna precluso o direito de ver, em qualquer deles, a questão reapreciada pela superior instância" (CPC, Theotônio Negrão, 36ª Edição, pág. 520). - A ora recorrente não utilizou a via adequada contra o indeferimento do pedido liminar, que seria o agravo, deixando precluir seu direito. Assim, o pleito da apelante, de reapreciação de matéria já preclusa através desta ação cautelar, não pode prosperar. - Descabe ao órgão julgador voltar a pronunciar-se acerca do tema. Também não cabe à superior instância reapreciar a questão, em virtude da não interposição do recurso próprio. - Apelação improvida.

(TRF da 5ª região, AC n. 361821, Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, j. 15.12.05)

Assim, tem-se que a presente medida cautelar é mera repetição de pedido anteriormente decidido, no qual também foi indeferido liminarmente o pleito cautelar. Não há interesse de agir que justifique o ajuizamento da presente demanda.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008605-41.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.008605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro
APELADO : AR VALINHOS COM/ E SERVICOS LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 81/82, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, III, e § 1º c. c. o art. 598, ambos do Código de Processo Civil, deixando de condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios uma vez que não houve angularização da relação processual.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) houve indicação de endereços onde a apelada poderia ser encontrada;
- b) foram indeferidos os diversos requerimentos de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal;
- c) a autora diligenciou perante os cartórios de imóveis, contudo sem lograr êxito;
- d) o juízo *a quo* não observou o disposto no art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil;
- e) pleiteia a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal (fls. 93/99).

É o relatório.

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal

da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama (...).

(STJ, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.08)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária (...).

(STJ, REsp n. 889.052, Rel. Min. Denise Arruda, j. 22.05.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (REsp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 908.395, Rel. Min. José Delgado, j. 27.11.07)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso (...). (TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 18.04.05)

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, III e § 1º c. c. o art. 598, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, porque se concluiu que a autora deixou de fornecer o endereço da parte contrária para que se procedesse à sua citação.

A Caixa Econômica Federal indicou na petição inicial o endereço da executada que possuía, onde, no entanto, esta não foi localizada pelo sr. oficial de justiça (certidão de fl. 49). Instada a manifestar-se no prazo de 10 dias (fl. 51), a autora requereu expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal (fl. 53). Entendendo que esta é providência que incumbe à autora, houve por bem o MM. juiz singular indeferir-lhe o pleito (fl. 54).

Após, a exequente, informando novo endereço da apelada (fl. 57), requereu sua citação. Certificado o insucesso na tentativa de citação (fl. 73v.), sobreveio determinação para que a CEF se manifestasse a respeito no prazo de 10 dias (fl. 74). No entanto, limitou-se a manifestação a reiterar o último endereço fornecido (fl. 76), razão pela qual foi indeferido o novo pedido de citação neste mesmo endereço, com determinação do fornecimento do endereço correto da executada no prazo último de 5 dias (fl. 77). Novamente a exequente pleiteou a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal (fl. 79), sobrevivendo a sentença.

A parte apelante sustenta que a extinção sem julgamento do mérito somente se justificaria caso não houvesse manifestação após a sua intimação pessoal para dar andamento ao feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, e

sob pena de extinção, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil.

Sem razão a recorrente, pois não se trata de hipótese de abandono. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, mas não é obrigatória a intimação pessoal.

Dispõe o Código de Processo Civil que o juiz indeferirá a petição inicial que, no prazo assinalado de 10 (dias), não for emendada para suprir a ausência de qualquer dos seus requisitos, dentre eles a obrigação de fornecer o domicílio do réu, como no presente caso (CPC, art. 282, II c.c. 284, parágrafo único).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - PETIÇÃO INICIAL - INÉPCIA - AUSÊNCIA DO ENDEREÇO DOS AUTORES - EMENDA FACULTADA - INÉRCIA DA PARTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I. Impõe-se o indeferimento da inicial e a conseqüente extinção do processo, caso a parte permaneça inerte diante da determinação de emenda ou a ofereça de maneira incompleta, sem o que a peça se torna inepta.

II. A qualificação dos autores na petição inicial deve conter os respectivos endereços de forma a possibilitar a intimação pessoal de atos e termos do processo (artigo 282, II, do CPC).

III. Recurso especial improvido.

(REsp 295642/RO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2001, DJ 25/06/2001, p. 126)

De fato, sem a possibilidade de citação válida, para a qual não faltaram oportunidades, não há como o processo prosseguir, motivo pelo qual a sentença não merece reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007479-67.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.007479-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NIVERSINA SOARES PEREIRA e outros
: ANTONIO LUIZ ANTUNES PEREIRA
: NEIR SOARES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MOREIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Niversina Soares Coelho e outros contra a sentença de fls. 43/44, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V e § 3º, do Código de Processo Civil. Alega-se, em síntese, que não há litispendência entre o presente feito e o Processo n. 2000.2668-1, uma vez que os pedidos de ambos são diferentes. O primeiro visa à suspensão de um possível leilão extrajudicial, enquanto que no segundo pretende-se a suspensão de leilão já designado (fls. 48/52).

Decido. Litispendência. (CPC, art. 301, IV, §§ 1º, 2º e 3º). É instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. Esse instituto, ademais, é de certa forma ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado.

O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR DIVERSOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 301, § 2º, do CPC, "Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido".

2. Hipótese em que os recorridos, pensionistas de servidor público falecido, impetraram anterior mandado de segurança buscando o pagamento de seus proventos em valor equivalente ao que o instituidor do benefício perceberia se vivo fosse. Posteriormente, ao fundamento de que o dispositivo do acórdão que decidiu o referido mandamus levaria à redução de sua remuneração, impetraram novo mandado de segurança postulando a manutenção dos valores de seus proventos, pelo que não há litispendência na espécie.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, REsp n. 944834/MG, Rel. Arnaldo Esteves Lima, j. 07.10.08) (grifei)

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito com fundamento no art. 267, V e § 3º, do Código de Processo Civil porque se concluiu que a presente demanda é repetição de outro processo.

O pedido do feito em questão e o que consta no Processo n. 2000.2668-1 são o mesmo, tendo em vista que ambos pretendem a suspensão do leilão judicial do imóvel sobre o qual se discute o contrato de financiamento. Havendo identidade entre os pedidos referidos e sendo as partes e a causa de pedir também as mesmas, a sentença não merece reforma, uma vez que a litispendência é causa de extinção do feito sem julgamento de mérito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007168-76.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.007168-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA NEUZA DE SOUZA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MOREIRA
CODINOME : MARIA NEUZA DE SOUSA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Neuza de Sousa contra a sentença de fls. 18/19, que indeferiu a petição inicial com fundamento no art. 295, III, do Código de Processo Civil e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do referido diploma.

Alega-se, em síntese, que a ação cautelar tinha como pedido a suspensão do leilão extrajudicial até que o Processo n. 2000.60.00.005724-0 fosse concluído. Nesse feito foi requerida tutela antecipada, sendo negada pelo juízo *a quo*, estando presente o interesse processual do autor, uma vez constatados os requisitos para concessão de medida liminar (fl. 22/28).

Decido.

Condições da ação. Interesse processual. Ausência. Inexistência de lide. Tutela jurisdicional.

Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da ação. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA FISCAL DE INCLUIR NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS, NAS VENDAS A PRAZO, O VALOR RELATIVO AO FINANCIAMENTO

(JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA).

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. ALEGAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não se conhece da alegada ofensa ao art. 2º da LC nº 87/96, devido à ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 282 do STF.

2. Não viola o art. 535 do CPC o decisório que está claro e contém suficiente fundamentação para dirimir integralmente a controvérsia, não se confundindo decisão desfavorável com omissão e/ou negativa de prestação jurisdicional.

3. Sendo as condições da ação (art. 267, inciso VI, do CPC) matéria de ordem pública, a ausência de interesse processual deve ser conhecido de ofício (301, §4º, do CPC) e em qualquer tempo e grau de jurisdição, não havendo que se falar em preclusão quanto a sua alegação, podendo, portanto, o Tribunal de origem, de ofício, decretar a carência da ação e, conseqüentemente, a extinção do processo sem resolução do mérito.

4. O acórdão recorrido está de acordo com o REsp 1.111.164/BA, Rel.

Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 25/05/2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, reafirmando o posicionamento de que, havendo necessidade de dilação probatória, não é líquido nem certo o direito pleiteado, para fins de segurança.

5. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, não provido.

(REsp 920.403/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009)

Do caso dos autos. A sentença indeferiu a petição inicial, com fundamento no art. 295, III, do Código de Processo Civil porque se concluiu que a parte autora não tem interesse processual, uma vez que o pedido da demanda cautelar poderia ser deduzido no feito principal.

O fato de um pedido formulado em processo cautelar poder ser igualmente objeto de antecipação dos efeitos de tutela não exclui da parte autora o interesse processual com relação à primeira, hipótese acolhida pelo § 7º do art. 273 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.444/2002.

A sentença, entretanto, não merece reforma, uma vez que o pedido da presente demanda, isto é, a suspensão do leilão extrajudicial do imóvel sobre o qual se discute o contrato de financiamento já foi objeto de apreciação no Processo n. 2000.60.00.005724-0, conforme comprovado nos autos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026055-71.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.026055-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS
APELADO : TAMBA CERAMICA VERMELHA LTDA
ADVOGADO : IVAN BARBIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 01.00.00003-1 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 185/189, proferida em embargos à execução fiscal opostos por Tamba Cerâmica Vermelha Ltda., que julgou parcialmente procedente o pedido "para determinar, sejam excluídos do cômputo do débito, os encargos de inadimplência calculados na forma da Lei nº 9964/00, substituindo-os pelos encargos em vigor à época do respectivo inadimplemento, bem como sejam excluídos os valores liquidados através dos documentos de fls. 121/182".

A CEF alega, em síntese, a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa e a legalidade da cobrança dos valores objeto da execução (fls. 193/197).

Contrarrrazões a fls. 206/210.

A fls. 215/244, a apelada informa que quitou o débito discutido nestes autos, requerendo a extinção do feito.

Intimada a se manifestar (fl. 246), a CEF ficou-se inerte (fl. 248).

A fl. 250, o MM. Juiz *a quo* informa a prolação de sentença que extinguiu a execução originária nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Decido.

Como se verifica das informações do Juízo *a quo* de fl. 250, a execução originária foi extinta em virtude da satisfação da obrigação pela executada.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** o reexame necessário e a apelação, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012868-42.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.012868-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EGINDUS ENGENHARIA INDL/ LTDA
ADVOGADO : FABIO MARTINS e outro
APELADO : MARCOS ROBERTO DA CRUZ e outros
: MARIA APARECIDA DE CASTRO CRUZ
: MARIA ARLETE GASOTTO CASAGRANDE
: MARIA DE LOURDES MARQUES GRIFO
: ROMAO OLIVEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : IVANEI RODRIGUES ZOCCAL e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Engindus Engenharia Industrial Ltda. contra a sentença de fls. 21/23, que indeferiu a impugnação à assistência judiciária gratuita oposta nos Autos n. 2002.61.02.010397-7.

A apelante alega, em síntese, o seguinte:

- a) "na petição inicial da ação ordinária, todos os apelados declaram estar trabalhando, ou seja, todos admitem possuir renda própria";
 - b) "os apelados não comprovaram ter despesas fixas que comprometeriam o orçamento da família, caso tivessem que despende de valores a fim de pagar as custas judiciais";
 - c) "outro fato que comprova as condições financeiras dos apelados, é que os mesmos contrataram advogados particulares, uma vez que poderiam ter sido assistidos por advogado integrante da Defensoria Pública do Estado" (*sic*);
 - d) "a própria natureza da ação proposta pelos impugnados evidencia que possuem condições econômicas de arcar com as despesas do processo, eis que todos são proprietários de bens imóveis, o que demonstra sua higidez econômica" (*sic*);
 - e) "os moradores, por sua própria conta, passaram a implementar suas moradias, construindo muros divisórios, portões, grades, novos telhados, calhas e outras benfeitorias, sendo essa mais uma prova de que os apelados tem condições de arcarem com as despesas processuais" (*sic*) (fls. 26/29).
- Foram apresentadas contrarrrazões (fls. 34/35).

Decido.

Assistência judiciária, declaração de pobreza e pedido inicial. Dispõe o art. 4º e seus §§ 1º e 2º da Lei n. 1.060, de 05.02.50, o seguinte:

Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

§ 2º. A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados.

A norma estabelece a presunção de pobreza pela simples declaração. Não seria conveniente exigir maiores elementos de convicção, pois eventualmente a própria pobreza impediria o sujeito de provar esse mesmo fato. Nessa ordem de idéias, toda dúvida resolve-se pela concessão do benefício.

Embora a assistência judiciária provoque certos embaraços, especialmente quando necessária a prova pericial (cfr. o art. 14 da Lei n. 1.060/50), não se constata significativa razão para afastar o benefício pela mera controvérsia de ser ou não pobre o requerente. Cumpre à parte contrária demonstrar o fato de que a outra dispõe de recursos suficientes para fazer frente às despesas processuais. Sendo fato positivo, inclusive, é mais facilmente provada a existência de rendimentos do que o inverso.

Seja como for, a concessão do benefício não impede a condenação do beneficiário em custas e demais despesas processuais, conforme dispõe o art. 12 da citada Lei n. 1.060/50:

Art. 12. A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Se, dentro de 5 (cinco) anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.

Dito em outras palavras, o benefício isenta a parte de antecipar os encargos econômicos do processo (CPC, art. 19, caput), mas não de eventual condenação. Sua execução, porém, subordina-se à comprovação de efetiva existência de patrimônio, sob o qual incide, como ordinariamente sucede, a responsabilidade pelo crédito respectivo.

Nesse quadro, a mera circunstância de que a parte pertença a classe média ou tenha profissão definida não enseja, sem outras considerações e elementos de prova, o indeferimento de pedido de assistência judiciária. Pode-se, eventualmente, imaginar que semelhante requerente encontre-se em situação que não impeça a antecipação dos naturais encargos econômicos do processo. Mas, para o indeferimento ou revogação do benefício, a exemplo do que sucede para execução de eventual sentença contra a parte beneficiária da assistência judiciária, é necessário que se demonstre a existência de rendimentos suficientes.

Cumpre à parte interessada, sempre e invariavelmente, demonstrar que o beneficiário da assistência judiciária dispõe de condições financeiras para responder pelas despesas processuais, assim no início da tramitação do feito, como até 5 (cinco) anos após a eventual condenação do beneficiário. À míngua de tal prova, meras ilações decorrentes da condição sócio-econômica não ensejam o indeferimento do benefício requerido.

Em busca de um critério objetivo para a concessão da assistência judiciária gratuita, os Tribunais Superiores têm entendido pela fixação do limite de remuneração do requerente em até 10 (dez) salários mínimos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. HIPOSSUFICIÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. NÃO AFASTAMENTO DE MISERABILIDADE.

1. O entendimento firmado no âmbito da 1ª Seção deste Tribunal acerca do pedido de justiça gratuita é no sentido de que para o seu deferimento é necessário que a parte interessada afirme, de próprio punho ou por intermédio de advogado legalmente constituído, que não tem condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. De tal afirmação resultaria presunção juris tantum de miserabilidade jurídica a qual, para ser afastada, necessita de prova inequívoca em sentido contrário.

2. De outro lado, assentou, também, a 1ª Seção, que tal benefício deverá ser concedido ao requerente que perceba mensalmente valores de até dez salários.

3. Pela análise dos documentos trazidos, verifica-se que a remuneração do agravado está aquém do valor de dez salários mínimos, como definido pela jurisprudência consolidada na 1ª Seção de que são exemplos os julgados antes transcritos.

4. No caso, o fato de ter contratado advogado particular não afasta a condição de miserabilidade jurídica do agravado. Não tendo sido demonstrado, mediante prova inequívoca, a condição econômica favorável do autor, que fundamenta o pedido dos autos na impossibilidade de sustento próprio, cabe a suspensão da verba honorária

fixada, pelo prazo de cinco anos ou enquanto perdurar as mesmas condições, de acordo com o artigo 12 da LAJ.

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 1ª Região, AG n. 200701000536050-TO, j. 29.10.08)

PROCESSUAL CIVIL - IMPUGNAÇÃO AO DEFERIMENTO DO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE - LEI 1.060/50 - NÃO COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DA NECESSIDADE DE REFORMA DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Embora a Lei n. 1.060/50 admita a concessão da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que a parte requerente não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, é possível o indeferimento do benefício, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter a requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

2. A 1ª Seção desta Corte, todavia, firmou entendimento no sentido de que o benefício de assistência judiciária gratuita deve ser deferido ao requerente que possua rendimentos mensais até o valor correspondente a 10 (dez) salários mínimos, em face da presunção de pobreza que milita em seu favor.

3. Se o apelante não comprova, mediante prova documental, a percepção de remuneração mensal, à época do ajuizamento da ação originária, superior a 10 (dez) salários mínimos, é de ser mantida a decisão concessiva do pedido de assistência judiciária gratuita.

4. Apelação desprovida.

(TRF da 1ª Região, AC n. 200638000039268-MG, j. 12.12.07)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO. PARÂMETRO DE AFERIÇÃO DE NECESSIDADE ECONÔMICA. CRITÉRIO APLICÁVEL.

1. Este Tribunal Federal estipulou critério objetivo de renda inferior a dez salários mínimos como índice de necessidade a justificar a concessão da assistência judiciária gratuita.

2. Benefício mantido apenas em relação ao autor (litisconsorte) que auferir rendimentos inferiores ao parâmetro jurisprudencial, a teor de comprovação idônea da impugnante, nos termos da Lei 1.060/50.

(TRF da 4ª Região, AC n. 200471010034818-RS, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira, j. 13.12.06)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

A 4ª Turma tem reconhecido o direito ao benefício da assistência judiciária gratuita para aqueles que percebam remuneração líquida mensal não superior a dez salários mínimos.

(TRF da 4ª Região, AG n. 200804000423268-RS, Rel. Marga Inge Barth Tessler, j. 11.02.09)

Do caso dos autos. A apelante não ilidiu a presunção de que os apelados não têm condições de arcar com as despesas e custas do processo. As afirmações de que possuem emprego fixo e de que contrataram os serviços advocatícios de particular não indicam que eles teriam condições de arcar com as despesas processuais sem prejudicar sua subsistência e de suas famílias.

Não foi juntado quaisquer outros elementos acerca de eventual renda ou propriedades dos apelados que demonstrem ser incabível a concessão dos benefícios da Lei n. 1.060, de 05.02.50 *in casu*, de modo que a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007070-62.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.007070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ERNESTO ZALOCCHI NETO e outro

APELADO : DANIEL DOS REIS e outro

: ROSECLER ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : MAURICIO DIMAS COMISSO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 142/143, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. A apelante alega, em síntese, o seguinte:

- a) o contrato de abertura de crédito não é título executivo, conforme a Súmula n. 233 do STJ, de forma que só resta ao banco a ação monitória, uma vez que possui prova escrita sem eficácia de título executivo;
- b) estão presentes as três condições da ação;
- c) foram observadas as prescrições legais para a formação do processo, juntando-se os documentos necessários à demonstração da dívida, fundamentado em contrato assinado pela devedora;
- d) ausência de prova de existência de bens não induz à perda da eficiência do desenvolvimento do processo (fls. 147/155).

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama (...).

(STJ, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.08)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária (...).

(STJ, REsp n. 889.052, Rel. Min. Denise Arruda, j. 22.05.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andriighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (REsp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n°

311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp nº 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp nº 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp nº 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp nº 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp nº 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 908.395, Rel. Min. José Delgado, j. 27.11.07)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 18.04.05)

Do caso dos autos. A sentença impugnada indeferiu a petição inicial, uma vez que não foram localizados os bens do réu indicados para penhora (fl. 136).

Os apelantes sustentam que estão presentes as três condições da ação, que foram observadas as prescrições legais para a formação do processo, juntando-se os documentos necessários à demonstração da dívida, fundamentado em contrato assinado pela devedora e que ausência de prova de existência de bens não induz à perda da eficiência do desenvolvimento do processo.

O recurso merece provimento.

A não localização dos bens indicados à penhora caracteriza hipótese de suspensão da execução, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 327.293), baseada no art. 791, inciso III, do Código de Processo Civil.

Suspensa a execução, quaisquer atos podem ser praticados no processo a qualquer tempo, de forma que a não manifestação do credor após os 90 dias pleiteados não deve significar inércia de sua parte.

O autor tampouco foi intimado pessoalmente a dar seguimento ao processo, como manda o art. 268, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual também se deve afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito por conta de inércia do autor.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010230-64.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010230-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO LEBRE
APELADO : WILLIAN GOMES
ADVOGADO : TULLIO LUIGI FARINI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 21/22, que indeferiu a

impugnação à assistência judiciária gratuita oposta nos Autos n. 2004.61.04.010230-6.

A apelante alega, em síntese, o seguinte:

- a) "o art. 5º, inciso LXXIV, da CF de 88 exige a efetiva demonstração necessidade da concessão dos benefícios da justiça gratuita, não bastando a declaração de que trata a Lei 1.060/50" (*sic*);
- b) "o apelado contratou os serviços advocatícios de particular, bem como, anualmente realiza declaração anual de ajuste de Imposto de Renda, o que demonstra possuir renda incompatível com a situação de hipossuficiência declinada na lei" (*sic*);
- c) "o montante das custas a serem recolhidas não é expressivo";
- d) "o impugnado não realizou qualquer defesa às alegações da CEF";
- e) "o autor tem emprego fixo" e "anualmente declara imposto de renda por possuir renda superior a R\$ 1.058,00" (*sic*);
- f) "os fatos incontroversos afastam a presunção da declaração de pobreza impondo ao apelado e não à CEF o ônus da efetiva demonstração da necessidade de concessão" (fls. 27/29).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl.40).

Decido.

Assistência judiciária, declaração de pobreza e pedido inicial. Dispõe o art. 4º e seus §§ 1º e 2º da Lei n. 1.060, de 05.02.50, o seguinte:

Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

§ 2º. A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados.

A norma estabelece a presunção de pobreza pela simples declaração. Não seria conveniente exigir maiores elementos de convicção, pois eventualmente a própria pobreza impediria o sujeito de provar esse mesmo fato. Nessa ordem de idéias, toda dúvida resolve-se pela concessão do benefício.

Embora a assistência judiciária provoque certos embaraços, especialmente quando necessária a prova pericial (cfr. o art. 14 da Lei n. 1.060/50), não se constata significativa razão para afastar o benefício pela mera controvérsia de ser ou não pobre o requerente. Cumpre à parte contrária demonstrar o fato de que a outra dispõe de recursos suficientes para fazer frente às despesas processuais. Sendo fato positivo, inclusive, é mais facilmente provada a existência de rendimentos do que o inverso.

Seja como for, a concessão do benefício não impede a condenação do beneficiário em custas e demais despesas processuais, conforme dispõe o art. 12 da citada Lei n. 1.060/50:

Art. 12. A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Se, dentro de 5 (cinco) anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.

Dito em outras palavras, o benefício isenta a parte de antecipar os encargos econômicos do processo (CPC, art. 19, caput), mas não de eventual condenação. Sua execução, porém, subordina-se à comprovação de efetiva existência de patrimônio, sob o qual incide, como ordinariamente sucede, a responsabilidade pelo crédito respectivo.

Nesse quadro, a mera circunstância de que a parte pertença a classe média ou tenha profissão definida não enseja, sem outras considerações e elementos de prova, o indeferimento de pedido de assistência judiciária. Pode-se, eventualmente, imaginar que semelhante requerente encontre-se em situação que não impeça a antecipação dos naturais encargos econômicos do processo. Mas, para o indeferimento ou revogação do benefício, a exemplo do que sucede para execução de eventual sentença contra a parte beneficiária da assistência judiciária, é necessário que se demonstre a existência de rendimentos suficientes.

Cumpre à parte interessada, sempre e invariavelmente, demonstrar que o beneficiário da assistência judiciária dispõe de condições financeiras para responder pelas despesas processuais, assim no início da tramitação do feito, como até 5 (cinco) anos após a eventual condenação do beneficiário. À míngua de tal prova, meras ilações decorrentes da condição sócio-econômica não ensejam o indeferimento do benefício requerido.

Em busca de um critério objetivo para a concessão da assistência judiciária gratuita, os Tribunais Superiores têm entendido pela fixação do limite de remuneração do requerente em até 10 (dez) salários mínimos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. HIPOSSUFICIÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. NÃO AFASTAMENTO DE MISERABILIDADE.

1. O entendimento firmado no âmbito da 1ª Seção deste Tribunal acerca do pedido de justiça gratuita é no sentido

de que para o seu deferimento é necessário que a parte interessada afirme, de próprio punho ou por intermédio de advogado legalmente constituído, que não tem condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. De tal afirmação resultaria presunção *juris tantum* de miserabilidade jurídica a qual, para ser afastada, necessita de prova inequívoca em sentido contrário.

2. De outro lado, assentou, também, a 1ª Seção, que tal benefício deverá ser concedido ao requerente que perceba mensalmente valores de até dez salários.

3. Pela análise dos documentos trazidos, verifica-se que a remuneração do agravado está aquém do valor de dez salários mínimos, como definido pela jurisprudência consolidada na 1ª Seção de que são exemplos os julgados antes transcritos.

4. No caso, o fato de ter contratado advogado particular não afasta a condição de miserabilidade jurídica do agravado. Não tendo sido demonstrado, mediante prova inequívoca, a condição econômica favorável do autor, que fundamenta o pedido dos autos na impossibilidade de sustento próprio, cabe a suspensão da verba honorária fixada, pelo prazo de cinco anos ou enquanto perdurar as mesmas condições, de acordo com o artigo 12 da LAJ.

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 1ª Região, AG n. 200701000536050-TO, j. 29.10.08)

PROCESSUAL CIVIL - IMPUGNAÇÃO AO DEFERIMENTO DO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE - LEI 1.060/50 - NÃO COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DA NECESSIDADE DE REFORMA DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Embora a Lei n. 1.060/50 admita a concessão da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que a parte requerente não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, é possível o indeferimento do benefício, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter a requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

2. A 1ª Seção desta Corte, todavia, firmou entendimento no sentido de que o benefício de assistência judiciária gratuita deve ser deferido ao requerente que possua rendimentos mensais até o valor correspondente a 10 (dez) salários mínimos, em face da presunção de pobreza que milita em seu favor.

3. Se o apelante não comprova, mediante prova documental, a percepção de remuneração mensal, à época do ajuizamento da ação originária, superior a 10 (dez) salários mínimos, é de ser mantida a decisão concessiva do pedido de assistência judiciária gratuita.

4. Apelação desprovida.

(TRF da 1ª Região, AC n. 200638000039268-MG, j. 12.12.07)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO. PARÂMETRO DE AFERIÇÃO DE NECESSIDADE ECONÔMICA. CRITÉRIO APLICÁVEL.

1. Este Tribunal Federal estipulou critério objetivo de renda inferior a dez salários mínimos como índice de necessidade a justificar a concessão da assistência judiciária gratuita.

2. Benefício mantido apenas em relação ao autor (*litisconsorte*) que auferir rendimentos inferiores ao parâmetro jurisprudencial, a teor de comprovação idônea da impugnante, nos termos da Lei 1.060/50.

(TRF da 4ª Região, AC n. 200471010034818-RS, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira, j. 13.12.06)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

A 4ª Turma tem reconhecido o direito ao benefício da assistência judiciária gratuita para aqueles que percebam remuneração líquida mensal não superior a dez salários mínimos.

(TRF da 4ª Região, AG n. 200804000423268-RS, Rel. Marga Inge Barth Tessler, j. 11.02.09)

Do caso dos autos. A CEF não ilidiu a presunção de que Willian Gomes não tem condições de arcar com as despesas e custas do processo. As afirmações de que o apelado apresenta Declaração Anual de Imposto de Renda, de que possui emprego fixo e de que contratou os serviços advocatícios de particular não indicam que ele teria condições de arcar com as despesas processuais sem prejudicar a sua subsistência e de sua família. Como consta do próprio documento de fls. 8/9, inclusive as pessoas físicas que estão dispensadas da apresentação da Declaração de Ajuste Anual deveriam apresentar, à época, Declaração Anual de Isento, caso desejassem manter o seu CPF.

Não foram juntados quaisquer outros elementos acerca de eventual renda ou propriedades do apelado que demonstrem ser incabível a concessão dos benefícios da Lei n. 1.060, de 05.02.50 *in casu*, de modo que a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro
APELADO : LUCIANO SILVA SANT ANNA
ADVOGADO : LUCIANO SILVA SANT ANA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 34/36, que indeferiu a impugnação à assistência judiciária gratuita oposta nos Autos n. 2003.61.00.030103-8.

A apelante alega, em síntese, o seguinte:

- a) "o autor é advogado devidamente inscrito na OAB, com escritório próprio, donde se chega a conclusão de que tem condições financeiras de arcar com as custas desta demanda, portanto claramente não se trata de pessoa pobre na acepção jurídica do termo";
- b) "foram trazidas aos autos provas cabais de que o autor ora apelado possui capacidade de arcar com as custas do processo, quais sejam, depósitos feito pelo apelado no valor de 700,00 (setecentos reais) em um único dia, o fato de este ser advogado devidamente inscrito na OAB com escritório próprio, além do valor da indenização ora pleiteada" (*sic*);
- c) deve ser "aberta fase instrutória, solicitando ao apelado que prove sua hipossuficiência econômica" (*sic*) (fls. 45/48).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 54/57).

Decido.

Assistência judiciária, declaração de pobreza e pedido inicial. Dispõe o art. 4º e seus §§ 1º e 2º da Lei n. 1.060, de 05.02.50, o seguinte:

Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

§ 2º. A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados.

A norma estabelece a presunção de pobreza pela simples declaração. Não seria conveniente exigir maiores elementos de convicção, pois eventualmente a própria pobreza impediria o sujeito de provar esse mesmo fato. Nessa ordem de idéias, toda dúvida resolve-se pela concessão do benefício.

Embora a assistência judiciária provoque certos embaraços, especialmente quando necessária a prova pericial (cfr. o art. 14 da Lei n. 1.060/50), não se constata significativa razão para afastar o benefício pela mera controvérsia de ser ou não pobre o requerente. Cumpre à parte contrária demonstrar o fato de que a outra dispõe de recursos suficientes para fazer frente às despesas processuais. Sendo fato positivo, inclusive, é mais facilmente provada a existência de rendimentos do que o inverso.

Seja como for, a concessão do benefício não impede a condenação do beneficiário em custas e demais despesas processuais, conforme dispõe o art. 12 da citada Lei n. 1.060/50:

Art. 12. A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Se, dentro de 5 (cinco) anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.

Dito em outras palavras, o benefício isenta a parte de antecipar os encargos econômicos do processo (CPC, art. 19, caput), mas não de eventual condenação. Sua execução, porém, subordina-se à comprovação de efetiva existência de patrimônio, sob o qual incide, como ordinariamente sucede, a responsabilidade pelo crédito respectivo.

Nesse quadro, a mera circunstância de que a parte pertença a classe média ou tenha profissão definida não enseja, sem outras considerações e elementos de prova, o indeferimento de pedido de assistência judiciária. Pode-se, eventualmente, imaginar que semelhante requerente encontre-se em situação que não impeça a antecipação dos naturais encargos econômicos do processo. Mas, para o indeferimento ou revogação do benefício, a exemplo do que sucede para execução de eventual sentença contra a parte beneficiária da assistência judiciária, é necessário que se demonstre a existência de rendimentos suficientes.

Cumpra à parte interessada, sempre e invariavelmente, demonstrar que o beneficiário da assistência judiciária dispõe de condições financeiras para responder pelas despesas processuais, assim no início da tramitação do feito, como até 5 (cinco) anos após a eventual condenação do beneficiário. À míngua de tal prova, meras ilações decorrentes da condição sócio-econômica não ensejam o indeferimento do benefício requerido.

Em busca de um critério objetivo para a concessão da assistência judiciária gratuita, os Tribunais Superiores têm entendido pela fixação do limite de remuneração do requerente em até 10 (dez) salários mínimos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. HIPOSSUFICIÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. NÃO AFASTAMENTO DE MISERABILIDADE.

1. O entendimento firmado no âmbito da 1ª Seção deste Tribunal acerca do pedido de justiça gratuita é no sentido de que para o seu deferimento é necessário que a parte interessada afirme, de próprio punho ou por intermédio de advogado legalmente constituído, que não tem condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. De tal afirmação resultaria presunção *juris tantum* de miserabilidade jurídica a qual, para ser afastada, necessita de prova inequívoca em sentido contrário.

2. De outro lado, assentou, também, a 1ª Seção, que tal benefício deverá ser concedido ao requerente que perceba mensalmente valores de até dez salários.

3. Pela análise dos documentos trazidos, verifica-se que a remuneração do agravado está aquém do valor de dez salários mínimos, como definido pela jurisprudência consolidada na 1ª Seção de que são exemplos os julgados antes transcritos.

4. No caso, o fato de ter contratado advogado particular não afasta a condição de miserabilidade jurídica do agravado. Não tendo sido demonstrado, mediante prova inequívoca, a condição econômica favorável do autor, que fundamenta o pedido dos autos na impossibilidade de sustento próprio, cabe a suspensão da verba honorária fixada, pelo prazo de cinco anos ou enquanto perdurar as mesmas condições, de acordo com o artigo 12 da LAJ.

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 1ª Região, AG n. 200701000536050-TO, j. 29.10.08)

PROCESSUAL CIVIL - IMPUGNAÇÃO AO DEFERIMENTO DO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE - LEI 1.060/50 - NÃO COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DA NECESSIDADE DE REFORMA DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Embora a Lei n. 1.060/50 admita a concessão da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que a parte requerente não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, é possível o indeferimento do benefício, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter a requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

2. A 1ª Seção desta Corte, todavia, firmou entendimento no sentido de que o benefício de assistência judiciária gratuita deve ser deferido ao requerente que possua rendimentos mensais até o valor correspondente a 10 (dez) salários mínimos, em face da presunção de pobreza que milita em seu favor.

3. Se o apelante não comprova, mediante prova documental, a percepção de remuneração mensal, à época do ajuizamento da ação originária, superior a 10 (dez) salários mínimos, é de ser mantida a decisão concessiva do pedido de assistência judiciária gratuita.

4. Apelação desprovida.

(TRF da 1ª Região, AC n. 200638000039268-MG, j. 12.12.07)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO. PARÂMETRO DE AFERIÇÃO DE NECESSIDADE ECONÔMICA. CRITÉRIO APLICÁVEL.

1. Este Tribunal Federal estipulou critério objetivo de renda inferior a dez salários mínimos como índice de necessidade a justificar a concessão da assistência judiciária gratuita.

2. Benefício mantido apenas em relação ao autor (*litisconsorte*) que aufera rendimentos inferiores ao parâmetro jurisprudencial, a teor de comprovação idônea da impugnante, nos termos da Lei 1.060/50.

(TRF da 4ª Região, AC n. 200471010034818-RS, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira, j. 13.12.06)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

A 4ª Turma tem reconhecido o direito ao benefício da assistência judiciária gratuita para aqueles que percebam remuneração líquida mensal não superior a dez salários mínimos.

(TRF da 4ª Região, AG n. 200804000423268-RS, Rel. Marga Inge Barth Tessler, j. 11.02.09)

Do caso dos autos. A CEF não ilidiu a presunção de que Luciano Silva Sant Ana não tem condições de arcar com as despesas e custas do processo. A afirmação de que o apelado é advogado não indica que ele teria condições de

arcar com as despesas processuais sem prejudicar a sua subsistência e de sua família. Como consta dos documentos de fls. 11/33, o apelado advoga em sua residência e presta serviços à Procuradoria Geral do Estado de São Paulo.

Não foram juntados quaisquer outros elementos acerca de eventual renda ou propriedades do apelado que demonstrem ser incabível a concessão dos benefícios da Lei n. 1.060, de 05.02.50 *in casu*, de modo que a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004480-10.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.004480-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BENEDITA RIBEIRO MALAQUIAS
ADVOGADO : NIDIA MARIA NARDI CASTILHO MENDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
INTERESSADO : ALEXANDER DE ALMEIDA
ADVOGADO : ADILSON SILVA TABARINI

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Trata-se de apelação interposta pela autora, em face de sentença que julgou improcedente a lide, objetivando concessão de financiamento, devido ao indeferimento pela CAIXA em se obter o contrato pelo Sistema Financeiro da Habitação-SFH.

[Tab][Tab]A parte autora interpôs recurso de apelação, com as contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

Não assiste razão a parte recorrente.

Verifica-se que a pretensão da Autora na presente ação tem objetivo de financiamento de imóvel, sendo que foi negado pela CEF, devido a falta de comprovação de renda ou condições para garantir o contrato do SFH.

Além disso, como bem sentenciou o MM. Juízo 'a quo', a parte autora obteve a devolução do sinal, que tinha pago como garantia de entrada com a CAIXA, haja vista foi indeferido seu contrato por falta de condições contratuais, exigidas por Lei e administrativamente pela ré.

Ademais, compete exclusivamente à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo na relação processual.

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - INDEVIDA A INCLUSÃO DA SEGURADORA E DO AGENTE FIDUCIÁRIO NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA - RECURSO PROVIDO.

1. Na ação ordinária os agravantes objetivam revisar o contrato de mútuo celebrado com a Caixa Econômica Federal, que na condição de agente do Sistema Financeiro da Habitação, tem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação.

2. A empresa seguradora não é litisconsorte necessária.

3. O seguro destina-se a garantir ao agente financeiro a quitação ou amortização de saldo devedor em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário, e não cobrir eventual prejuízo do agente financeiro em razão da sucumbência na ação.

4. Em razão do objeto da demanda (revisão do contrato) eventual responsabilidade do agente fiduciário não interfere na relação jurídica estabelecida entre as partes

5. Agravo de instrumento provido".

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG 2006.03.00.003569-5, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 08/08/2006, p. 421).

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para as prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Ainda que o Código de Defesa do Consumidor - CDC seja limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbra abusividade nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão anunciada na petição inicial é meramente jurídica, tratando-se de revisão do contrato que foi negado com a CAIXA-CEF:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005).

Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530 / PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após o amortização das

parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 649417 / RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 698979 / PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 691929/PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 19/09/2005, p. 207).

Portanto, a apelação interposta resta improvida.

Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, para manter a sentença proferida pelo Juízo 'a quo'.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente, para seu regular prosseguimento.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011740-54.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.011740-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: JOSE D ARC SCHMIED LINTZ e outro
	: ROSEMAY HELENA CECHE LINTZ
ADVOGADO	: JOSE EDUARDO MASCARO DE TELLA e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, nos autos de repetição de indébito, condenando a parte autora ao reembolso de despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, (fls. 44/49).

Inconformada, a parte autora (fls. 52/58) interpôs recurso de apelação sustentando, em síntese, que a lei não pode dispensar tratamento desigual para aqueles que se encontram na mesma situação, conforme o princípio constitucional da igualdade, bem como que desembolsaram quantia em razão de propaganda enganosa da ré, vedada pelo CDC. Requer, por consequência, seja dado provimento ao recurso para condenar a ré à restituição dos valores

pagos indevidamente.

Apresentadas contrarrazões pela Caixa Econômica Federal (fls. 64/69), os autos foram remetidos a este Tribunal. É o relatório.

Decido.

A r. sentença julgou improcedente a pretensão dos autores de repetirem valores pagos à Caixa Econômica Federal para quitação de contrato de financiamento com desconto de 90% (noventa por cento) do saldo devedor, nos moldes da Medida Provisória nº 1981-51, por entender que o pagamento realizado configura ato jurídico perfeito, não sendo passível de modificação pelas edições posteriores da referida medida provisória, que concederam desconto de 100% (cem por cento) do saldo devedor.

As várias edições da Medida Provisória nº 1981 foram mudando o patamar de desconto do saldo devedor, até atingir 100% (cem por cento), sendo que aqueles que buscaram prontamente utilizar-se do benefício tiveram tratamento menos favorável. Houve nítido tratamento desigual a mutuários que se encontravam em situação semelhante, sem suporte em qualquer critério de razoabilidade. Tratou-se de mera discriminação gratuita ou fortuita, com evidente afronta ao princípio constitucional da igualdade.

Nesse sentido a jurisprudência:

SERVIDOR MILITAR - TRANSFERÊNCIA - DEPENDENTES ESTUDANTES NO ENSINO FUNDAMENTAL - MATRÍCULA EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO PÚBLICO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 1º DA LEI N. 9.536/97 - AUSÊNCIA DE DISCRÍMEN EM RELAÇÃO AOS DEPENDENTES DE SERVIDOR MILITAR ALUNOS DE ENSINO DE PRIMEIRO GRAU. O recurso especial não merece ser conhecido no que concerne à alegada violação aos artigos 5º, caput; 37, caput; 206, incisos II e VII, todos da Constituição Federal. Com efeito, a via especial não comporta a análise de matéria atinente à afronta direta a preceitos normativos constitucionais, uma vez que a competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria exclusivamente infraconstitucional. Seguindo este desate, o recurso especial também não logra perspectiva de superar a fase do conhecimento diante da pretensa afronta ao artigo 99 da Lei n. 8.112/90, porquanto não configurado o imprescindível requisito do prequestionamento. À evidência, o acórdão recorrido, em momento algum, mencionou ou amparou-se pelo suporte fático hipotético do artigo 99 da Lei n. 8.112/90. Por outro lado, o recurso merece ser conhecido no que pertine à alegada violação ao artigo 1º da Lei n. 9.536/97 e ao artigo 49 da Lei n. 9.349/96, sob o argumento de que os estudantes de primeiro grau não estariam abrangidos por tais preceitos normativos. A teor da lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, em observância ao princípio da igualdade, o eventual discrimen a ser realizado pela lei deve pautar-se por parâmetros matizados pela razoabilidade, afinal "a discriminação não pode ser gratuita ou fortuita. Impende que exista uma adequação racional entre o tratamento diferenciado construído e a razão diferencial que lhe serviu de supedâneo, ou, noutras palavras, "a lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria diferenciada" (in "Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade", ps. 47/50). Em verdade, a correta apreensão do âmbito de abrangência normativa do eventual discrimen requer a interpretação sistêmica e teleológica do artigo 1º da Lei n. 9.536/97 e do artigo 49 da Lei n. 9.349/96, o que, por sinal, permite a conclusão de que os estudantes de nível fundamental também foram abarcados. Ora, a exata compreensão do texto da Lei n. 9.536/97 somente é possível por meio da captação da perspectiva extensiva dos termos ensino fundamental, médio e superior, e não à literal e estanque interpretação da redação do artigo 49 da Lei n. 9.349/96. À evidência, infere-se, da interpretação do aludido diploma normativo, que o legislador almejou conceder guarida aos estudantes, filhos de militar, os quais poderiam eventualmente sofrer prejuízo com a transferência, sem que, para tanto, se conceba como razoável o discrimen suscitado pela recorrente. A pretensa restrição expressamente imposta não encontra fundamento axiológico em face da proteção albergada, pois, se o escopo da lei fora conferir a indigitada proteção, não se afigura plausível uma compreensão restritiva desta. Recurso especial não provido. (RESP 200301873370, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:10/05/2004 PG:00262.)

ADMINISTRATIVO. IMÓVEL FUNCIONAL ADMINISTRADO PELAS FORÇAS ARMADAS.

IMPOSSIBILIDADE DE ALIENAÇÃO. ARTIGO 1º, § 2º, DA LEI 8.025/90. 1. Os imóveis administrados pelas Forças Armadas, destinados à ocupação por militares, não podem ser vendidos a seus ocupantes, por expressa vedação legal (artigo 1º, § 2º, da Lei 8.025/90). O intuito da vedação é o de fazer frete às necessidades de habitação próprias ao serviço militar as quais não coincide com as do serviço civil. A notória movimentação verificada no serviço militar evidencia o caráter transitório e itinerante de seu pessoal e justifica a subtração dos imóveis ocupados por essa categoria ao regime geral de alienação, assim como sua manutenção sob o poder das Forças Armadas. O princípio da igualdade não impede que o legislador faça distinções, ao contrário, pode e deve tratar de formas diferentes grupos desiguais. O conceito de igualdade se relativiza, impondo o confronto da disparidade real e concreta existente entre as situações diversamente reguladas. Interpretando-se teologicamente

o dispositivo conclui-se pela inexistência da alegada afronta à Constituição. Tem-se em vista as peculiaridades da atividade castrense, sem que nisso se possa vislumbrar caráter segregativo (AC 94.01.06870-4/DF, 3ª Turma, Rel. Juíza Sônia Diniz Viana).(AC 9601174400, JUIZ EUSTAQUIO SILVEIRA, TRF1 - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:10/11/2000 PAGINA:37.) - destaques nossos

Ademais, no caso deu-se a completa perversão do brocardo romano *dormientibus non succurrit jus* (o direito não socorre aos que dormem), pois aqueles que atenderam prontamente o chamado para pagamento foram prejudicados pela superveniência de norma mais benéfica.

Assim, a decisão deve ser reformada para julgar procedente a ação, condenando a ré a restituição do valor pago indevidamente.

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Os juros de mora devem incidir: a) ao percentual de 6% ao ano, a partir da citação* (art. 219, CPC); b) a partir do advento do Código Civil de 2002, de acordo com o disposto no art. 406 - aplicação da taxa Selic. Ressalte-se que não é caso de adotar o índice previsto na Lei nº 11.960, de 29.06.09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, pela qual aplica-se o índice de correção monetária e percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, cabíveis nas condenações impostas à Fazenda Pública.

Condeno à ré, ainda, ao reembolso de custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação, condenando a ré a restituir aos autores o valor pago indevidamente, acrescido de atualização monetária e juros de mora, bem como ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, tudo na forma acima estabelecida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010893-11.1993.4.03.6100/SP

97.03.026855-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
APELADO : EDVALDO BARRETO e outro
: TEREZINHA CORREIA DA SILVA BARRETO
ADVOGADO : ADALBERTO TURINI e outros
No. ORIG. : 93.00.10893-0 16 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta pela CEF em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido de revisão de contrato de financiamento imobiliário.

Verifico que os autores desistiram da demanda, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos dos artigos 267, inciso VIII e 269, inciso V, ambos do Código de Processo Civil, propondo-se a pagar as custas e honorários advocatícios, na forma do artigo 26 do CPC (f. 82).

Instados para dizerem se mantinham ou não o referido pedido, decorreu o prazo sem manifestação dos autores (f. 137-139).

Porém, no caso dos autos, a parte autora manifestou-se no sentido de pôr fim à presente demanda, razão pela qual não se pode permitir que as partes permaneçam litigando.

Ante o exposto, **homologo** o pedido de desistência da ação, encerrando definitivamente o litígio, com base no

artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, assim como **julgo extinto** o processo, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, e **dou por prejudicada** a apelação interposta pela CEF. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Decorridos os prazos recursais, e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001197-74.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001197-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TIAGO ROMAO e outro
: MICHELI PAULA GARCIA ROMAO
ADVOGADO : ELTON CARLOS DE ALMEIDA e outro
CODINOME : MICHELI PAULA GARCIA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : MASTERCARD BRASIL SOLUCOES DE PAGAMENTO LTDA
ADVOGADO : CELSO DE FARIA MONTEIRO e outro
No. ORIG. : 00011977420104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Tiago Romão e Michele Paula Garcia Romão contra a sentença de fls. 159/161v, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Aduzem os apelantes, em síntese, o seguinte:

a) a Mastercard Brasil Soluções de Pagamento Ltda. e a Caixa Econômica Federal - CEF representam um mesmo grupo econômico, mantendo, desta forma, vínculo solidário, razão pela qual a primeira apelada deve ser mantida no pólo passivo da demanda;

b) ainda que o processo tenha sido extinto em relação à Mastercard, subsiste a denunciação à lide em relação à CEF, tendo em vista seu comparecimento espontâneo ao feito;

c) os autores sofreram inúmeros dissabores de ordem moral, decorrentes da má prestação de serviço e da interrupção do serviço de cartão de crédito, que devem ser indenizados pelas apeladas (fls. 168/177).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 179/192).

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. Trata-se de demanda ajuizada por Tiago Romão e Michele Paula Garcia Romão, objetivando a condenação das apeladas ao pagamento de indenização, a título de danos morais.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que a Mastercard não detém legitimidade para figurar no pólo passivo da ação, e, conseqüentemente, não há como subsistir a denunciação à lide da CEF, devendo o processo ser extinto também em relação a ela.

A parte apelante sustenta que a Mastercard e a CEF mantêm um vínculo solidário e que, ainda que o processo tenha sido extinto em relação à Mastercard, subsiste a denunciação à lide em relação à CEF, tendo em vista seu comparecimento espontâneo ao feito.

Assiste razão aos apelantes.

Em que pesem os argumentos do MM. Juízo *a quo*, merece reforma a sentença proferida, no que tange à extinção do feito em relação à Caixa Econômica Federal.

Embora não fosse caso de denunciação à lide, fato é que houve correção do pólo passivo no decorrer do processo (fl. 153), considerando o comparecimento espontâneo da CEF, que se deu por citada (fl. 119) e ratificou os termos da contestação da Mastercard (fl. 145), nos termos do inciso I do art. 75 do Código de Processo Civil.

Assim, em obediência ao princípio da economia processual, entendo pelo prosseguimento do feito em relação à apelada Caixa Econômica Federal. Nesse sentido, é o entendimento:

DENUNCIÇÃO DA LIDE - EXCLUSÃO DO RÉU-DENUNCIANTE - CONTINUAÇÃO DO PROCESSO CONTRA O DENUNCIADO. I - O denunciado que aceita a denunciação e contesta o pedido transforma-se em litisconsorte passivo (CPC, Art. 75, I). II - Excluído o denunciante (réu originário), o processo não se extingue: continua contra o denunciado (até então litisconsorte passivo) na posição de único demandado. (STJ, REsp. 898.072, Rel. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 17.03.08)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DENUNCIÇÃO DA LIDE. EXCLUSÃO DO RÉU-DENUNCIANTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO CONTRA O DENUNCIADO. 1. O denunciado que aceita a denunciação e contesta o pedido da inicial prossegue na ação como litisconsorte do réu-denunciante. Se este é excluído da lide por ser parte ilegítima, pode o denunciado ser condenado caso seja considerado o verdadeiro responsável pelo ressarcimento dos danos causados ao autor. 2. Recurso especial não-conhecido. (STJ, REsp. 677.848, Rel. João Otávio de Noronha, unânime, j. 01.10.09)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar parcialmente a sentença, mantendo a exclusão da Mastercard do pólo passivo da ação e determinando o prosseguimento do feito em relação à Caixa Econômica Federal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000596-88.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.000596-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DANIEL BRANDAO DE ARAUJO e outros
: ELISANGELA BRANDAO DE ARAUJO
: RAQUEL BRANDAO DE ARAUJO
: ROSANA BRANDAO DE ARAUJO
ADVOGADO : SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Daniel Brandão de Araújo e outros contra a sentença de fls. 31/33, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o fundamento da presente demanda é a Lei n. 6.858/80, que conferiu aos sucessores a possibilidade de pleitearem o recebimento dos saldos referentes ao FGTS de titular falecido;
- b) no REsp. n. 56845/SC ficou assentado que há legitimidade aos dependentes habilitados para postularem o saldo referente à conta vinculada de FGTS;
- c) como a sucessão resulta de lei, não há que se falar em exigência de inventário para atuação em juízo;
- d) a presente reforma "encontra amparo no princípio da economia processual, haja vista a burocracia resultante da necessidade de observar a instauração de inventário apenas para obter-se alvará judicial com o escopo de legalizar a representação processual" (fls. 35/38).

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que

emenda a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp nº 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp nº 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp nº 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp nº 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp nº 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp nº 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp nº 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp nº 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322) **PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.**

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. A sentença indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI do Código de Processo Civil, porque se concluiu que os autores são parte ilegítima para figurar na presente demanda.

Não medra a alegação da apelante, baseada na Lei n. 6.858/80, de que os sucessores do titular da conta vinculada ao FGTS estariam legitimados para propor a presente demanda, tendo em vista que tal possibilidade diz respeito apenas à atuação por vias administrativas, não alcançando a jurisdição contenciosa, em que se pretende a condenação da Caixa Econômica Federal à correção da referida conta, uma vez que a atuação em juízo é regida pelo Código de Processo Civil.

De fato, conforme estabelecido no art. 12, V, do Código de Processo Civil a legitimidade para figurar no pólo ativo de demandas que versem sobre a correção de conta vinculada ao FGTS cujo titular já faleceu, é do espólio, devidamente representado pelo seu inventariante (TRF3, AI n. 200403000514539, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 27.06.05; AC n. 200161050015030, Rel. Des. Nelton dos Santos, j. 28.08.07).

Não havendo possibilidade de regularização da petição inicial com a comprovação de que se trata de inventariante devidamente habilitado, e inclusive havendo insistência da parte autora na dispensa dessa última (fl. 37), não há como o processo prosseguir, motivo pelo qual a sentença não merece reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011596-38.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011596-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : PATRICIA SILVA GEGER

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 681/2598

ADVOGADO : TERESA CRISTINA CERCAL DA SILVA LEMOS e outro
APELADO : PLANALTO COM/ ADMINISTRACAO E LOCADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO SOARES JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Patrícia Sílvia Gegê contra a sentença de fls. 126/127, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a exequente não cumpriu as determinações de acostar aos autos cópia da petição inicial do feito que originou a presente execução e de providenciar a autenticação dos documentos que acompanham a inicial ou apresentar declaração firmada por seu patrono reconhecendo sua veracidade (fls. 117 e 119).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) ao sanear o processo, o magistrado não havia verificado a necessidade das providências em comento;
- b) as determinações deveriam ter ocorrido em momento anterior ao da citação;
- c) os autos que originaram a execução encontram-se arquivados, razão que justifica a demora no atendimento ao quanto determinado;
- d) não houve intenção de abandonar a causa, o que se comprova com suas diversas manifestação nos autos;
- e) invoca o princípio da economia processual, porquanto terá que ajuizar novamente o pedido;
- f) não houve prévio requerimento do réu pela extinção do processo (fls. 141/152).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 155).

O Ministério Público Federal apresentou manifestação exarada em todas as ações executivas conexas à Ação Civil Pública em relação à qual este pedido de habilitação foi distribuído em dependência (fls. 156/160).

É o relatório.

Decido.

Abandono da causa. Extinção do processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, III). Intimação pessoal do autor. Necessidade. A extinção do processo por abandono da causa depende de prévia intimação pessoal do autor para suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas. Precedentes do STJ (AGA n. 951.976, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.12.07; REsp n. 839.353, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 13.12.07 e REsp n. 930.170, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.08.07).

Extinção do processo por abandono do autor: requerimento do réu. A extinção do processo sem julgamento do mérito por ter o autor abandonado o processo depende de requerimento do réu, consoante estabelece a súmula n. 240 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

A extinção do processo por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu.

Do caso dos autos. O MM. Juízo extinguiu o processo sem resolução do mérito pelo fato de a autora não ter cumprido as determinações de acostar aos autos cópia da petição inicial do feito que originou a presente execução e de providenciar a autenticação dos documentos que acompanham a inicial ou apresentar declaração firmada por seu patrono reconhecendo sua veracidade.

A apelante alega que, ao sanear o processo, o magistrado não verificou a necessidade das providências em comento, cuja determinação deveria ter ocorrido em momento anterior ao da citação. Acrescenta que os autos que originaram a execução encontram-se arquivados, razão que justifica sua demora. Aduz, ainda, que não houve intenção de abandonar a causa, o que se comprova com suas diversas manifestação nos autos. Ademais, invoca o princípio da economia processual, porquanto terá que ajuizar novamente o pedido. Por fim, sustenta que não houve prévio requerimento do réu pela extinção do processo por abandono da causa (fls. 141/152).

A sentença merece reforma.

Para que se configure o abandono da causa, imprescindíveis a intimação pessoal do autor para suprir a falta no prazo de quarenta e oito horas, conforme dispõe o art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, e ainda o requerimento do réu. Esta última exigência, no entanto, não se verifica nos autos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2001.03.99.009883-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SEBASTIAO SCARABELLO espolio
ADVOGADO : VENICIO LAIRA
REPRESENTANTE : ADELAIDE VARIN SCARABELLO
ADVOGADO : VENICIO LAIRA
No. ORIG. : 98.00.05778-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de sentença que reconheceu a incidência de juros progressivos, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.107/66, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. A sentença condenou a ré, ainda, ao pagamento de juros de mora de 6% ao ano. Quanto aos honorários advocatícios, arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em razão do julgamento do feito, sem resolução de mérito, em relação à União, por ter sido reconhecida a ilegitimidade passiva *ad causam*, a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 50,00 (cinquenta reais), cuja execução estaria suspensa enquanto perdurasse o estado de pobreza, haja vista ter sido deferida a Justiça Gratuita.

A União interpôs recurso de apelação insurgindo-se contra o irrisório valor arbitrado a título de verba honorária, sustentando não estar condizente com o trabalho executado e o tempo despendido pelo profissional.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Do recurso da União

A sentença objurgada, reconhecendo a ilegitimidade passiva da União, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, em relação à mesma, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 50,00 (cinquenta reais), cuja execução permaneceria suspensa enquanto perdurasse o estado de pobreza.

A União, irresignada com o *quantum* arbitrado a título de verba honorária, interpôs recurso de apelação, pretendendo a reforma da sentença.

Consoante decisão de fl. 16 dos autos, os benefícios da Justiça Gratuita foram deferidos ao autor.

No que tange à irresignação da União quanto à fixação dos honorários, razão lhe assiste, pois o valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) é ínfimo, devendo, neste caso, obedecer ao disposto no § 3º do art. 20 do CPC.

Assim, considerando que a presente ação tramita a mais de 10 (dez) anos, bem como a complexidade da causa e o bom trabalho desempenhado pelo profissional, condeno a parte autora ao pagamento de **R\$ 500,00 (quinhentos reais)** a título de honorários advocatícios devidos à União, devidamente atualizado desde a prolação da sentença conforme MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, suspendendo-se sua execução e isentando-a do pagamento de custas, tendo em vista ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, conforme artigo 12, da Lei n. 1.060, de 05.02.50.

Deste modo, a sentença deve ser parcialmente alterada, no que tange à fixação dos honorários devidos pela parte autora à União.

Dos Juros Progressivos.

Primeiramente, não há o que se falar em prescrição em relação aos juros progressivos, uma vez que se trata de violação ao direito que se opera todo mês (entendimento das súmulas 85/STJ e 443/STF), devendo ser aplicada a tese da prescrição trintenária consagrada na Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça:

[...] ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV - Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V - Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido [...]. (TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/2006, p. 423).

[...] FGTS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA N. 210/STJ. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS NS. 5.107/66 E 5.958/71. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO A QUO. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO.

1. Se a questão suscitada restou suficientemente apreciada nos embargos de declaração, não há por que cogitar de ofensa ao disposto no art. 535 do CPC.

2. "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos" - Súmula n. 210/STJ.

3. Por ser uma relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição ocorre tão-somente em relação às parcelas anteriores a 30 (trinta) anos da data da propositura da ação.

4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido [...]. (STJ, REsp 917299/PR, Segunda Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 23.05.2007, p. 257).

Prosseguindo, temos que a taxa progressiva de juros foi estabelecida pela Lei 5107/66, em que os juros são capitalizados aos valores das contas do FGTS, *in verbis*:

[...] Art. 4º - A capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante [...].

Houve posteriormente a fixação da taxa de juros em 3% ao ano (Lei 5.705/71) e a possibilidade de opção retroativa ao regime do FGTS pelo trabalhador, inclusive quanto à taxa progressiva de juros (Lei 5958/73).

O cerne da questão, contudo, fixa-se em relação a quem teria direito à taxa progressiva de juros. Efetuando uma interpretação da legislação em tela conclui-se por duas situações distintas.

Uma de que é devida a taxa progressiva aqueles que contratados pelo regime do FGTS até a Lei 5958/73 e que não fizeram opção por aquele, vez que esta ofereceu-lhes nova oportunidade (desde que já empregados). Aos admitidos ou que fizeram opção após a referida lei de 1973 são devidos apenas os juros de 3% ao ano.

Outra que os trabalhadores contratados após a edição da Lei 5705/71, em que a taxa de juros estava fixada em 3% ao ano, não tem direito a essa opção retroativa, uma vez que existente uma lei regulando sua situação.

Concluindo e sintetizando, a matéria deve ser estabelecida nos seguintes termos:

I - de 1º de janeiro/67 até 22 de setembro/71 optantes: têm direito a taxa progressiva, por expressa disposição legal;

II - de 1967 até Lei 5958/73 (10/12) empregados não optantes: têm nova oportunidade para optar e, portanto,

com direito a taxa progressiva;

III - admitidos após Lei 5705/71 (22/09): sujeitam-se a taxa progressiva, pois a Lei de 1973 fala em "empregados" para fins de opção retroativa;

IV - com opção ou admissão após Lei 5958/73: sujeitam-se a taxa fixa de 3% ao ano de acordo com a Lei 5705/71.

No mesmo sentido os seguintes julgados:

[...] FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. UNIÃO FEDERAL. LITISCONSORCIO PASSIVO NECESSARIO. EMPREGADOS DO BANCO DO BRASIL S.A. ADMITIDOS ANTES DE SETEMBRO DE 1971, EMBORA COM OPÇÃO POSTERIOR A INTRODUÇÃO DA LEI 5958/73.

NAS QUESTÕES DE JUROS PROGRESSIVOS DAS CONTAS DO FGTS, NÃO É A UNIÃO FEDERAL LITISCONSORTE PASSIVA NECESSARIA.

CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS DE ACORDO COM A LEI 5107/66. CORREÇÃO DAS CONTAS.

AOS EMPREGADOS CONTRATADOS ATE SETEMBRO DE 1971, QUANDO PASSOU A VIGER A LEI 5705/71 QUE UNIFICOU AS TAXAS DE JUROS DO FGTS, SÃO ASSEGURADOS OS EFEITOS RETROATIVOS DA OPÇÃO PELO REGIME DO FGTS, NÃO SE TRATANDO, POIS, DE REPRISTINAÇÃO DA LEI 5107/66 PELA LEI 5958/73. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO [...]. (AC 00521980, TRF da 5ª Região, Rel. Juiz Ridalvo Costa, DJ 18-03-94, p.10610).

E ainda o Egrégio Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 154:

[...] Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66 [...].

Desse modo, é mister analisar o caso concreto verificando a data da contratação e opção.

No caso, o autor comprovou opção ou contratação anterior à edição da Lei nº 5.958/73, ou seja, até 10.12.1973.

A parte autora manteve vínculo empregatício no período de 09.02.1961 a 21.01.1976 (fl. 14) tendo feito a opção ao regime do FGTS em 01.12.1967 (fl. 15).

No que tange aos extratos analíticos, conforme bem analisado na sentença, deverão ser apresentados pela CEF por ocasião da liquidação do julgado, cabendo ao juiz monocrático apenas dizer se há direito, ou não, à incidência de juros progressivos, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.107/66, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornaram devidas cada uma das diferenças reconhecidas como de direito, neste ponto incluída a aplicação dos índices referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, reconhecidos como devidos pela Lei Complementar nº 110/01.

Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e em conformidade com a Resolução 134/2010 no E. CJF, cujos índices traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional. No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, entendo que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença. Deveras, questionamentos a respeito de índices nem sequer alcançados pela condenação são de todo impertinentes.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil:

a) **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal.

b) **DOU PROVIMENTO** à apelação da União, no que tange ao valor dos honorários advocatícios devidos pela parte autora, fixando-os em R\$ 500,00(quinhetos reais), na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007013-64.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.007013-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
APELADO : ROGERIO ANTONIO DE SOUZA e outros
: ROSA MARIA VALENTE GAZDA
: ROMULO CALLEGARI JUNIOR
: ROBERTO BARBOSA DE CASTRO
: SONIA TEIXEIRA
: SEBASTIAO DA SILVA
: SERGIO TADASU ARAKI
: SEBASTIAO RAMOS
: SUELI DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MOREIRA RAMOS e outro

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Trata-se de apelação interposta, haja vista que a sentença foi parcialmente procedente, em face de sentença que reconheceu o direito de alguns índices relativo a diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS de titularidade dos autores.

Não foram apresentadas as contra-razões da parte autora, apesar de devidamente intimada, subiram os autos a esta E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

Análise a lide.

O Juízo 'a quo' proferiu sentença parcialmente procedente, não acolhendo todos os índices pleiteados pela parte autora.

Em relação ao autor Roberto da Cruz à fl. 57/58 foi julgado extinto sem julgamento de mérito, sem interposição de recurso.

A parte autora recorreu de parte da sentença julgada procedente, em relação aos índices dos planos econômicos em relação as contas do FGTS.

Os autos subiram ao E. TRF3 com apelação da CAIXA.

Houve pedido de homologação de desistência do feito em relação à autora Sônia Teixeira à fl. 134, sendo que a ré CAIXA se manifestou contrariamente, posto que requer a renúncia do direito, sem apreciação da lide.

Há de se mencionar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. LEGITIMIDADE DA CEF. CARÊNCIA DA AÇÃO EM RAZÃO DA LC 110/2001. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ). III - A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para responder às ações versando sobre correção monetária dos saldos de FGTS.

IV - A Lei Complementar nº 110/2001 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, propondo, de outro lado, acordo pelo qual o débito é recomposto em parcelas e com deságio, sendo evidente a optatividade da adesão, mantendo íntegro o direito de ação perante o Judiciário.

V - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

VI - Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados de acordo com a pretensão da CEF.

VII - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10 % sobre o valor da condenação, tendo em vista que os autores decaíram em parte mínima do pedido.

VIII - É inadmissível a isenção da verba honorária, visto que a ação foi ajuizada anteriormente à entrada em vigor da MP 2164-41 de 24/08/2001.

IX - Recurso da CEF improvido. Provido o recurso dos autores."

(TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.003664-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/04/2007, p. 898).

"PROCESSO CIVIL E FGTS. APELAÇÃO CIVIL E AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. JUNTADA DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS E ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 OU PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89: 42,72%. ABRIL/90: 44,80%. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Levando-se em consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como consequência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.

2. Por conseguinte, é de ser mantida a r. decisão que indeferiu o pedido de homologação dos Termos de Adesão, nos termos da Lei Complementar 110/01, firmados com os autores FABIO FRANKLIN DUARTE e SUELI DOS SANTOS FONTES.

3. Os extratos bancários reforçam a comprovação do pedido inicial, mas somente terão real utilidade no momento da liquidação de sentença, caso o pedido exordial seja julgado procedente.
 4. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar n° 110/01 apenas fez reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas e não à restrição da discussão da questão em juízo.
 5. Somente a CEF é parte legítima para figurar na demanda onde se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, o que afasta a legitimidade dos Bancos Depositários para figurar no pólo passivo da ação na qualidade de litisconsorte.
 6. O prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS é de trinta anos, devendo ser este o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.
 7. O C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente.
- Portanto, mantenho a r. sentença de primeiro grau, nesta parte, para reconhecer como devidos os índices referentes aos meses de janeiro/1989 e abril/1990.
8. A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal.
 9. Os juros moratórios são devidos, conforme fixado pela r. sentença, contados a partir da citação, caso demonstrado efetivo saque, em sede de liquidação. Ainda no que diz respeito aos juros, não conheço da alegação de inaplicabilidade da taxa Selic, haja vista que a referida taxa não foi objeto da condenação.
 10. Não se pode aplicar a isenção dos honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, uma vez que o presente feito foi ajuizado em data anterior. Sendo assim, mantenho os honorários conforme fixados pela r. sentença de primeiro grau." (TRF da 3ª Região, AC 2000.61.00.003815-6, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 13/04/2007, p. 523).

A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir dos autores, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

A **Súmula n.º 249** do Superior Tribunal de Justiça afirma a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da relação processual.

O Superior Tribunal de Justiça igualmente pacificou o debate quanto à prescrição, aplicando a Súmula 210 - que consagra a tese da prescrição trintenária - não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária (REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151).

No que toca à correção pelos denominados expurgos inflacionários, a Súmula 252 do E. Superior Tribunal de Justiça assim preconiza:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Com a edição da referida Súmula, torna-se desnecessária a análise isolada de cada um dos planos econômicos que originaram os expurgos inflacionários, acolhendo-se apenas e tão somente os pedidos que encontram supedâneo na Súmula, sendo indevidos os demais índices a teor da decisão de nossa Corte.

Em conseqüência, no caso dos autos, cabível a atualização do saldo das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS de titularidade dos autores nas competências **Janeiro/1989 (IPC 42,72%) e Abril/1990 (IPC 44,80%)**, uma vez que, nas demais competências, foram corretos os índices aplicados pela

empresa pública requerida.

Os extratos analíticos deverão ser apresentados pela CEF por ocasião da liquidação do julgado, sendo que eventuais pagamentos já efetuados pela ré deverão ser considerados, fazendo-se o necessário desconto, conforme bem definido em sentença.

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, incidem a partir da citação: a. ao percentual de 6% ao ano, se anterior ao Novo Código Civil; nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I). Ressalte-se que não é caso de adotar o índice previsto na Lei nº 11.960, de 29.06.09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, pela qual aplica-se o índice de correção monetária e percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, cabíveis nas condenações impostas à Fazenda Pública.

Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INTEGRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC. 1. Os embargos de declaração não servem à reapreciação do mérito da demanda, já que o ordenamento pátrio destina-lhe o fim específico de integração dos julgados recorridos. Neste sentido, não é necessário que o magistrado se oponha a cada um dos argumentos expendidos pelo recorrente, bastando que tenha solucionado de maneira integral a querela, rejeitando logicamente as teses contrárias. Precedentes. 2. Conforme decidiu a Corte Especial, a taxa dos juros moratórios a que se refere o art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais, nos termos dos artigos 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02. Precedente. 3. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte. 4. No caso vertente, não obstante a inexistência de documentos nos autos que atestem a data em que foi prolatada a sentença exequenda, constata-se que a apelação interposta contra a referida sentença foi julgada em 05.11.1997 (e-STJ fl. 53), o que evidencia que a sentença foi evidentemente prolatada em data anterior à vigência do novo Código Civil (11.01.2003), motivo pelo qual o dispositivo do acórdão recorrido guarda plena sintonia com a atual jurisprudência deste Tribunal sobre o tema dos juros moratórios, com aplicação da Taxa Selic, a partir da vigência do Código Civil/2002. 5. Recurso julgado nos termos do Recurso especial n.º 1112746/DF, sob o rito do art. 543-C, do CPC. 6. Recurso especial não provido. (RESP 201000417927, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/04/2010.)

Nas causas do mesmo teor da presente, os honorários advocatícios não devem ultrapassar a 10% do valor da condenação e, por força do princípio da causalidade, segundo o qual responde pelas verbas da sucumbência a parte que deu causa injusta à instauração da demanda, incidem apenas nos feitos ajuizados antes da publicação da Medida Provisória n. 2.164-40. Tal publicação ocorreu em 28 de julho de 2001 e incluiu na Lei 8.036/90 o art. 29-C, afastando a incidência daquela verba nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas (STJ, 1ª Turma, REsp 702493/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 5.5.2005, DJU de 23.5.2005, p. 171; STJ, 2ª Turma, REsp 725552/SC, rel. Min. Castro Meira, j. em 22.3.2005, DJU de 23.5.2005, p. 261).[Tab]

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-40/01.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NO TOCANTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DE SUA EDIÇÃO.

I - Na esteira da jurisprudência dominante no âmbito das Turmas que compõem a eg. Primeira Seção deste Tribunal, o art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela MP n° 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, devendo ser aplicado às relações processuais instauradas após 27 de julho de 2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista. Nesse sentido, nas ações ajuizadas antes da edição da aludida MP haverá condenação em honorários advocatícios, enquanto naquelas propostas após 27 de julho de 2001, passará a vigorar a isenção definida pela novel legislação.

II - Precedentes: REsp n° 672.439/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 22/11/2004; AGREsp n° 597.538/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 25/10/2004 e AGREsp n° 634.598/BA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20/09/2004.[Tab][Tab]

(...)"

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n.º 688262/SC, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 5.4.2005, unânime, DJU de 16.5.2005, p. 258).

Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta nos autos, na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.040789-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI
APELADO : SERGIO PEREIRA DE SOUZA LIMA
: SERVULO FOLGUERAS DOMINGUEZ
: SILVIO MANRICH
: SIMAR VIEIRA DE AMORIM
: SOFIA CRISTINA IOST PAVARINI
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA RAMIRES e outro
: APARECIDO INACIO
No. ORIG. : 97.03.16212-6 6 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 291/292, que julgou improcedente os embargos à execução deduzidos para afastar a correção do mês de julho de 1990 (12,92%), condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o título passou a ser inexigível em relação ao mês de julho de 1990, tendo em vista o julgamento do RE n. 226.855;
- b) não há direito adquirido a regime jurídico quanto aos índices de correção monetária das contas do FGTS;
- c) o Supremo Tribunal Federal reconheceu a procedência apenas em relação aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 (fls. 296/301).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 304/319).

Decido.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 301, § 2º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou improcedente os embargos à execução proposto para afastar a correção do mês de julho de 1990 (12,92%), sob o fundamento de que o mês de julho de 1990 não foi objeto do RE n. 226.855, ou seja, o Supremo Tribunal Federal não pronunciou a inconstitucionalidade desse período.

A apelante insiste na alegação de inconstitucionalidade da correção, tendo em vista que o título passou a ser inexigível em relação ao mês de julho de 1990 por conta do julgamento do RE n. 226.855, no qual ficou decidido que não há direito adquirido a regime jurídico quanto aos índices de correção monetária das contas do FGTS. Desse modo, o recurso não merece prosperar, haja vista que não enfrentou os fundamentos da sentença que visa reformar.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062372-77.1992.4.03.6100/SP

2004.03.99.038766-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

APELADO : ENEAS LUIZ CERANTOLA
ADVOGADO : SERGIO MARTINS VEIGA e outro
APELADO : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL
: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL
SUCEDIDO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
: BANDEIRANTES CREDITO IMOBILIARIO S/A
No. ORIG. : 92.00.62372-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou procedente a ação, nos autos de consignatória, condenando os réus ao pagamento de honorários advocatícios, custas "ex lege" (fls. 809/815). Inconformada, a Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação (fls. 827/830) sustentando, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação. Requer, por consequência, seja dado provimento ao recurso para reconhecê-la, decretando-se a carência da ação.

Sem a apresentação de contrarrazões os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido

O tema da legitimidade da União Federal já foi discutido em reiterados pronunciamentos de outros Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO CONSIGNATÓRIA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SFH. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. PRECEDENTES. 1. Não há como admitir a argüição de coisa julgada na situação em que a ação consignatória visa o pagamento de prestações de imóvel vinculado ao SFH reajustadas segundo critérios fixados na sentença do mandado de segurança. 2. **A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nos ações em que se discute reajuste de prestação de financiamentos de aquisição de casa própria regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.** 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.*

(STJ, 2ª Turma, RESP 185892, v.u., Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 13/06/2005, p. 219)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das demandas que versem sobre contrato de financiamento de imóvel pelo SFH com cláusula de Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. É constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66. Jurisprudência do Supremo Tribunal, do STJ e dessa Corte.

3. Tendo o Oficial do Cartório de Títulos e Documentos certificado que não foi possível notificar pessoalmente o devedor, para purgar a mora, por não ter sido localizado no imóvel financiado, é legítima a notificação por edital.

4. Diferentemente do que alegam os Autores na inicial, a exigência de notificação pessoal por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos é apenas para a purgação da mora, bastando a publicação dos editais, no caso dos públicos leilões.

5. Apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 1998.35.00.007453-3/GO, Rel. Juiz Federal David Wilson De Abreu Pardo (conv), Sexta Turma, DJ de 26/02/2007, p.36)

Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que se questiona contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, **ainda que haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)**, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro.

O Decreto Lei 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional da Habitação e o incorporou à Caixa Econômica Federal, determinando, em seu artigo 1º, §1º que esta o sucederia em todos os direitos e obrigações. O artigo 7º do mesmo Decreto-Lei determina à União Federal, através do Conselho Monetário Nacional, que apenas trace a política geral, num papel fiscalizador e programático do Sistema Financeiro da Habitação, e não lhe transfere os encargos do BNH, cabendo à CEF executar a política de habitação.

Assim, afastada a legitimidade da União Federal resta verificar, nos contratos celebrados com outros agentes financeiros, como é o caso em tela, se a presença da Caixa Econômica Federal se impõe ou não.

No caso em apreço o interesse da Caixa Econômica Federal se aventa, na medida em que há previsão contratual do FCVS (fundo de compensação da variação salarial), hoje extinto, que consistia em uma taxa paga à vista ou durante o cumprimento do contrato, destinada a cobrir o saldo devedor remanescente ao final do pagamento do financiamento.

A Caixa Econômica Federal era a gestora do FCVS e poderia ser afetada pela decisão que lhe fosse desfavorável. Assim, pelo contrato possuir esta cobertura, é de responsabilidade do sobredito Fundo a cobertura de eventual saldo residual.

O exame do referido contrato demonstra no "quadro resumo" a existência de pagamento para o FCVS (fls. 59 verso, item 13), verifica-se, portanto, a responsabilidade de tal Fundo e, conseqüentemente, o interesse da Caixa Econômica Federal no feito, que se afigura parte legítima.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo integralmente a sentença recorrida.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16582/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015149-69.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
APELADO : GIL FRANCA BAGANHA REPRESENTACOES S/C LTDA e outro
: GIL FRANCA BAGANHA
ADVOGADO : VALTER KIYOSHI SUEGAMA e outro
No. ORIG. : 00151496920084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal e Gil França Baganha Representações S/C Ltda. e outro contra a sentença de fls. 192/194, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 267, VI, e 618, ambos do Código de Processo Civil.

O MM. Juízo *a quo* entendeu inexistir título executivo, uma vez que o contrato apresentado na inicial não se

reveste da certeza e liquidez necessárias, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos executados, arbitrando-os em R\$ 1.000,00.

Alega a CEF, em síntese, o seguinte:

- a) o título em que se funda a presente execução possui certeza, liquidez e exigibilidade;
- b) a execução foi instruída com o extrato de movimentação da conta e planilha de cálculo, preenchidos, assim, os requisitos da referida lei para a configuração do caráter de título executivo (fls. 199/204).

Os executados recorrem adesivamente, pleiteando a majoração da verba honorária (fls. 213/214).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 210/212 e 223/227, respectivamente).

É o relatório.

Decido.

Recurso adesivo. Exame de admissibilidade. Pressupostos. Identidade. Recurso independente. Preparo. Exigibilidade. Dispõe o parágrafo único do art. 500 do Código de Processo Civil:

"Ao recurso adesivo se aplicam as mesmas regras do recurso independente, quanto às condições de admissibilidade, preparo e julgamento no tribunal superior."

Assim, deve ser decretada a deserção do recurso adesivo da parte que se furtou ao recolhimento do preparo se este era exigível para o recurso independente, ainda que a esta obrigação não estivesse sujeita a parte que interpôs o recurso principal, ressalvada a hipótese de ao recorrente adesivo socorrerem circunstâncias que o desobriguem do pagamento.

Processual civil. Recurso adesivo. Admissibilidade e processamento. O recurso adesivo está sujeito ao exame das mesmas condições de admissibilidade e preparo a que subordinado o recurso a que adere.

(REsp 26.010/RO, Rel. Ministro Dias Trindade, Quarta Turma, julgado em 14/12/1993, DJ 28/03/1994, p. 6326)

Cédula de crédito bancário. Título executivo extrajudicial. Caracterização. O art. 28 da Lei n. 10.931/04, que disciplina a Cédula de Crédito Bancário, define-a como título executivo extrajudicial, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, tanto pela soma indicada na cártula, quanto pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo elaborada pelo credor ou em extratos da conta corrente a ela relacionada:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

Conforme o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça, não perde a liquidez a cédula de crédito bancário oriunda de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que contenha os elementos imprescindíveis para que se identifique o valor a ser cobrado em execução:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO.

EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. A Lei n. 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial.
2. Para tanto, o título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).
3. No caso em julgamento, afastada a tese de que, em abstrato, a Cédula de Crédito Bancário não possui força executiva, os autos devem retornar ao Tribunal a quo para a apreciação das demais questões suscitadas no recurso de apelação.
4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1103523/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 26/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.

1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa,

por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, n. AgRg no REsp n. 1038215/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 26.10.10).

AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ.

INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido.

(STJ, AgRg no REsp n. 599.609/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 15.12.09).

Nesse sentido, também tem se pronunciado este Tribunal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA LASTREADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ARTIGOS 585, VII C.C ARTIGO 28 DA LEI 10.931/04 - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - PLANILHA DISCRIMINADA DO DÉBITO - INÉPCIA DA EXECUÇÃO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES A 12% AO ANO E ABUSIVIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A ação de execução está lastreada em Cédula de Crédito Bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004.

2. A Cédula de Crédito Bancário ostenta os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, constituindo-se em título executivo extrajudicial, (artigo 585, incisos VII do Código de Processo Civil c.c. artigo 28 da Lei nº 10.931/2004), passível de embasar a presente execução ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

(...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 200761020116507, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 29.09.09).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL : CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CONFIGURAÇÃO (ARTIGO 585, VIII, CPC) - LEI 10.931/2004 - PROVIMENTO À APELAÇÃO.

(...)

3. De incontestada aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004, salientando-se que a CEF carrou ao feito os extratos bancários, bem como planilha de evolução da dívida.

4. Diversa se põe a situação em foco, da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não-cabimento da almejada execução, assim a cabalmente elucidar a v. jurisprudência. Precedente.

5. Amoldando-se a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela de rigor a reforma da r. sentença, para prosseguimento perante o E. Juízo a quo.

6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do feito perante o E. Juízo a quo, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200861000242901, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, 19.08.10).

Do caso dos autos. Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 111/112v., que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o entendimento de inexistência de título executivo, uma vez que o contrato apresentado na inicial não se reveste da certeza e liquidez necessárias à Cédula de Crédito Bancário. Merece reparo a sentença.

Consoante a fundamentação desenvolvida, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é no sentido de que a cédula de crédito bancário constitui título executivo extrajudicial, apto a embasar a ação de execução, devendo ser acompanhada de planilha de cálculo dos valores utilizados pelo cliente.

Quanto ao recurso adesivo, dele não conheço, porquanto, ao compulsar os autos, verifica-se que não foi recolhido qualquer valor a título de preparo nem se comprovou justo impedimento para fazê-lo.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso adesivo dos executados e **DOU PROVIMENTO** à apelação da CEF, com fundamento no art. 557 do Código Processo Civil, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029851-25.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029851-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro
APELADO : JOSE FREDO FILHO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 50/53, que julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo, com resolução de mérito, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 269, I, e art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Aduz a apelante, em síntese, que os valores auferidos pelo réu foram indevidamente creditados em sua conta à época dos fatos e que cabe a ele o ressarcimento de tais valores, ainda que se tenha transcorrido algum tempo, porquanto os débitos não estão prescritos (fls. 60/67).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 88/90).

Decido.

FGTS. Saldo incorreto. Comind. Consoante estabelece o art. 876 do Novo Código Civil, todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir. À vista dessa disposição, não se sustenta a política do fato consumado, isto é, de que a eventual movimentação da conta vinculada consolida o direito do correntista sobre o valor decorrente de errônea transmissão de informações pelo Comind. Nesse sentido, o art. 309 do Novo Código Civil, segundo o qual o pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda que provado depois que não era credor, deve ser interpretado em favor daquele que realiza o pagamento, que fica liberado perante o real credor, sem que daí se conclua que o credor ilegítimo possa se apropriar do valor correspondente. A boa-fé do correntista do FGTS não é panacéia que o torne imune às regras jurídicas que impedem o enriquecimento sem causa, implicando seu dever de restituir o indébito na hipótese de já ter movimentado sua conta vinculada, cuja impenhorabilidade (Lei n. 8.036/90, art. 2º, § 2º) não se comunica à totalidade do patrimônio do correntista, pois inconfundíveis. Não medra a objeção de que a impenhorabilidade da conta vinculada subsistiria sobre o valor indevidamente recebido pelo correntista. Por outro lado, ainda se admita a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (o que é duvidoso dada a disciplina legal específica do FGTS), a norma do seu art. 42, parágrafo único, impede que o consumidor seja exposto a ridículo ou submetido a constrangimento ou ameaça. Mas não é isso que se verifica quando a instituição financeira limita-se a comunicar a existência da irregularidade e insta o correntista à correspondente regularização segundo as formas juridicamente admissíveis. De resto, não há falar em cobrança de quantia indevida, pois na hipótese fátode irregular movimentação a cobrança é, claro está, devida. É admissível, conforme as circunstâncias, a compensação, em conformidade com o art. 369 do Novo Código Civil, visto ser esse, com efeito, o procedimento usual na escrita da conta vinculada do FGTS. Não há dúvida de que àquele que voluntariamente pagou o indevido incumbe a prova de tê-lo feito por erro

(NCC, art. 877). Contudo, para tanto não é necessária prestação de contas (CPC, arts. 914 e segs.), pois todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa (CPC, art. 322). Restam ainda algumas considerações sobre a denunciação da lide e a prescrição. Quanto à primeira, somente é admissível nos termos do art. 70 do Código de Processo Civil, o que não sucede na espécie: dizer que o banco depositário é responsável pelos lançamentos efetuados nas contas vinculadas durante o período em que estiverem sob sua administração (Decreto n. 99.684/00, art. 24) não possa ser corrigida falha procedimental. Dito de outro modo, o dano ao Fundo é causado menos pela falha, cuja regularização se objetiva, que pela apropriação do numerário por quem não é dele titular. Pelas mesmas razões, não há falar em "responsabilidade objetiva" decorrente de negligência, imperícia ou qualquer outro fundamento (cfr. NCC, arts. 186, 187, 927, parágrafo único), pois a causa do dano está na apropriação, que afeta o volume de recursos do FGTS, não no equívoco concernente à transmissão de informações à CEF. Em verdade, o erro não acarreta dano ao correntista que suscita responsabilidade objetiva, mas sim seu enriquecimento sem causa. Por fim, algumas considerações sobre a prescrição. Conforme o art. 2.028, serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada. Sob a vigência do Código Civil de 1916, era aplicável o seu art. 177, que estabelecia o prazo de 20 (vinte) anos para a prescrição das ações pessoais. Atualmente, é aplicável o prazo prescricional de 3 (três) anos para pretensão relativa ao enriquecimento sem causa. Cumpre verificar, caso a caso, se, contado da data do saque até a entrada em vigor do Novo Código Civil (11.01.03), transcorreram 10 (dez) anos, situação em que se aplica o prazo da lei anterior. Caso contrário, aplica-se o prazo da lei nova.

FGTS. Liquidação. Correção monetária. A pretensão não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 561/07, Capítulo II, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/91, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo IV, "Ações condenatórias em geral".

Os índices são os oficiais, excluídos os expurgos inflacionários. O próprio Manual de Cálculos ressalva a possibilidade de serem afastados os expurgos. No entanto, a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493), como também consta do Manual.

A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c.c. o art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/91, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/91. Entende-se que, não podendo o correntista movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

Em resumo, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressaltado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Do caso dos autos. Trata-se de demanda ajuizada pela Caixa Econômica Federal contra José Fredo Filho, objetivando a restituição dos valores recebidos indevidamente a título de FGTS.

A sentença impugnada julgou improcedente a ação e extinguiu o processo com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em apelação, a CEF afirma que os valores auferidos pelo réu foram indevidamente creditados em sua conta à época dos fatos, portanto, a ele deve ser atribuída a responsabilidade de ressarcir-los à autora, ainda que se tenha transcorrido algum tempo, porquanto os débitos não estão prescritos.

Assiste razão à apelante.

Depreende-se que quando o Comind transferiu os depósitos fundiários do réu para outro banco particular, não procedeu ao encerramento daquela conta, o que ensejou a migração de valores residuais em favor do réu. Ainda que o apelado tenha agido com lisura ao levantar os valores de sua conta, fato é que tais valores não lhe eram devidos, e, portanto, fica ele obrigado a restituí-los, de modo que o contrário pode ensejar enriquecimento sem causa, a teor do art. 876 do Novo Código Civil.

Merece, portanto, ser reformada a sentença para julgar procedente o pedido inicial, condenando-se o réu a devolver a quantia levantada a maior. Contudo, devem incidir os critérios de correção e juros expostos acima, e

não os requeridos pela CEF em sua inicial.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para julgar procedente o pedido inicial e condenar o réu a restituir a quantia levantada a maior, incidindo juros de mora e correção monetária, nos termos acima explicitados, e extingo o processo com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, e 557 do Código de Processo Civil. Condeno o réu a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observando-se a Lei n. 1.060/50.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007424-43.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007424-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARY CARLA SILVA RIBEIRO e outro
APELADO : TALES AUGUSTO AZZONI MARTINS
No. ORIG. : 00074244320104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 50/52, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a sentença foi proferida antes da citação;
- b) devem ser aplicados os princípios da instrumentalidade e da economia processual, convertendo-se a ação de execução por quantia certa em ação monitória (fls. 55/60).

É o relatório.

Decido.

Contrato de abertura de crédito. Monitória. Cabimento. Segundo a Súmula n. 233 do Superior Tribunal de Justiça:

O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo.

Assim, não cabe execução por título executivo extrajudicial em hipóteses dessa natureza, o que indica o cabimento da ação monitória. Pela Súmula n. 247 do Superior Tribunal de Justiça, é cabível a ação monitória para a cobrança fundada em contrato de abertura de crédito em conta-corrente:

O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.

Do caso dos autos. Trata-se de execução por quantia certa contra devedor solvente fundada em "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos", acompanhado de nota promissória "pro solvendo", instrumento de protesto, planilha de evolução da dívida (fls. 8/14, 15/16, 17 e 19/20, respectivamente).

Consoante a fundamentação apresentada, o contrato de abertura de crédito não constitui título executivo extrajudicial.

No entanto, assiste razão à apelante no que concerne à possibilidade de conversão da execução em ação monitória. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a alteração não se revela possível após a citação, quando estabilizada a relação processual (REsp n. 1170459/PE, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 12.08.10; AgREsp n. 656670, rel. Min. Fernando Gonçalves, J. 02.12.08; AgRg no REsp n. 708.168/SP, Rel. Des. Convocado do

TJ/BA Paulo Furtado, j. 04.03.10; AgRg no REsp n. 913.605/RN, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 20.05.08). Tendo em vista que o executado ainda não foi citado (fls. 37 e 48), deve ser deferido o pedido de conversão formulado pela parte.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar a conversão da execução em ação monitória, com fundamento no art. 557 do Código Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019599-31.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019599-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NELSON CANTREVA e outro
: ANGELICA DE FREITAS CANTREVA
ADVOGADO : RAIMUNDO FILHO DE ABREU E SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00195993120034036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por contra a sentença de fls. 192/193, que, por entender ausente interesse processual dos exequentes, extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a condição suspensiva aplica-se apenas entre a apelada e a mutuária;
- b) à mutuária caberia a obrigação de proceder ao registro imobiliário do contrato no prazo de 30 dias;
- c) findo este prazo, deveria à apelada escolher se consideraria a dívida vencida ou se procederia ela própria ao referido registro, imputando posteriormente à mutuária as despesas (fls. 208/214).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 218/219).

É o relatório.

Decido

Execução. Título extrajudicial. Requisitos. Exigibilidade. Ausência. Condição suspensiva. Não implementação. Dispõe o Código de Processo Civil que "*a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível*". A falta de qualquer destes três elementos torna nula a ação executiva (CPC, arts. 586 c. c. 618, I). Não se configura exigível o título enquanto não implementada a condição suspensiva a que subordinada a eficácia do negócio.

ALONGAMENTO - CRÉDITO RURAL - EXTINÇÃO - EXECUÇÃO - AUSÊNCIA - EXIGIBILIDADE DO TÍTULO - PRECEDENTES. Afirmado pelo acórdão recorrido que o devedor preenche os requisitos legais para a securitização de sua dívida rural, estão ausentes os pressupostos indispensáveis da exigibilidade, certeza e liquidez do título executivo, por isso a execução deve ser extinta. Agravo a que se nega provimento. (AGA 200201273266, CASTRO FILHO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA: 17/03/2003 PG:00230.)

Do caso dos autos. Trata-se de ação de execução por quantia certa de título extrajudicial em que se pretende receber diretamente da apelada o valor referente a financiamento de imóvel dos exequentes a terceiros.

O MM. juiz *a quo* julgou extinta a execução sem julgamento do mérito, por entender que o título carecia de exigibilidade, uma vez que ainda não implementada a condição suspensiva do registro imobiliário do instrumento de contrato.

Sem razão os apelantes.

A cláusula 4ª do instrumento de contrato (fl. 35) dispõe que o levantamento do capital mutuado fica condicionado ao devido registro imobiliário do contrato.

Não merece guarida a alegação dos recorrentes de que o parágrafo único da cláusula 33ª (fl. 41) impõe à credora a obrigação de proceder ao referido registro se omissa a compradora, pois ali se fala em faculdade. Ademais, a mera existência de discussão acerca da obrigatoriedade ou não de a apelada proceder ao registro demonstra, por si só, a inexigibilidade do título, pois demonstra que ainda não se encontra satisfeita a condição para o levantamento do capital mutuado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003038-22.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.003038-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUIZ ANTONIO DA COSTA e outros
: LUIZ GONZAGA DOS SANTOS
: LUIZ VAGNER BIZARRO
: SAVERIO ANTONIO BONANI
ADVOGADO : ANA MARIA DE FREITAS RODRIGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
PARTE AUTORA : REGINALDO ANTONIO DE LIMA
ADVOGADO : ANA MARIA DE FREITAS RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00030382220104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Luiz Gonzaga dos Santos, Luiz Wagner Bizarro e Savério Antonio Bonani contra a sentença de fls. 121/129, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação aos autores Saverio Antônio Bonani, Luiz Gonzaga dos Santos e Luiz Wagner Bizarro em razão de adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, julgou parcialmente procedente o pedido do autor Luiz Antônio da Costa, condenando a ré a corrigir a conta de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A Caixa Econômica Federal sustenta a validade da adesão via eletrônica do titular Luiz Antônio da Costa (fls. 132/142).

Luiz Gonzaga dos Santos, Luiz Wagner Bizarro e Savério Antonio Bonani alegam que não foram juntados os termos de adesão assinados, não há prova do pagamento dos expurgos e defende o afastamento da Súmula Vinculante n. 1 em razão das peculiaridades do caso concreto, uma vez que os aderentes não são conhecedores da linguagem jurídica (fls. 143/155).

A parte autora apresentou contrarrazões (cfr. fls. 158/161).

Decido.

Lei Complementar n. 110/01. Termo de adesão. FGTS. O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001

A observância dessa súmula é obrigatória, sob pena de correção mediante reclamação constitucional (CR, art. 103-A, acrescentado pela EC n. 45/04).

E o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de ser desnecessária a participação de advogado no acordo extrajudicial. Cuida-se de manifestação da autonomia da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. Eventuais vícios existentes no termo de adesão (CC, art. 171) devem ser discutidos em ação própria, uma vez que demandam comprovação mediante nova relação processual:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - "Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato" (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 842 DO CÓDIGO CIVIL. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. MULTA. EXCLUSÃO.(...)

2. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial.

3. A nulidade da transação por vício de vontade deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. Precedentes: REsp 730053 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; REsp 797484 / SC, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ 26.04.2006.(...)

5. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200602093310-RS, unânime, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 10.04.07, DJ 19.04.07, p. 247)

ADMINISTRATIVO. FGTS. TERMO DE ADESÃO.

(...)

2. Não há mácula legal à transação extrajudicial realizada entre a CEF e os titulares de conta do FGTS, diante da ausência do advogado destes últimos, uma vez que só se exige a presença do procurador legal quando da homologação em juízo.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgREsp n. 200601243055-RS, unânime, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.02.07, DJ 01.03.07, p. 252)

Este Tribunal pronunciou-se em conformidade com os precedentes acima indicados:

FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no entanto, nada fez. Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo, pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventado em sua inicial (fl. 06).

2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.

3. O autor alega que se trata de acordo lesivo, e que foi induzido a erro pela CEF, com vistas ao pagamento das diferenças de correção monetária, reconhecidamente devidas, nos termos da legislação citada.

4. Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.

5. O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, 'Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça' assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz '... excluem (os contratos de adesão) a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é "aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra" (in 'Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais', 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).

6. O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.

7. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.

8. Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.

9. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461040045050-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.06.07, DJU 14.08.07, p. 500)

FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 -NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.(...)

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF, 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 15.05.07. DJU 26.06.07, p. 260)

Do caso dos autos. Os autores Luiz Gonzaga do Santos, Luiz Vagner Bizarro e Savério Antonio Bonani requerem a anulação da sentença, uma vez que não foram juntados aos autos os termos de adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01. Ocorre que os referidos documentos encontram-se às fls. 113/118, não devendo prosperar, portanto, a apelação interposta. E eventual irregularidade no momento da formação da transação deve ser corrigida em outra via, não há como saná-la por mero esforço interpretativo da Súmula Vinculante n. 1. A apelação da Caixa, também, não merece provimento. O Superior Tribunal de Justiça decidiu ser imprescindível a apresentação da cópia assinada do termo de adesão para a extinção do processo no qual se busca a correção monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (STJ, REsp n. 1107460, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.08.09, art. 543-C do CPC).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013113-20.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013113-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : REGINA COSTA PEREIRA
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Regina Costa Pereira contra a sentença de fl. 28/28v., que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a necessidade da medida cautelar e a presença do *periculum in mora* e do *fumus bonis iuris* ratificam o interesse de agir dos autores e visam evitar o perecimento do direito com a perda do bem;
- c) o agente financeiro utiliza-se de recursos do Sistema Financeiro da Habitação em desobediência às finalidades sociais do sistema;
- d) é abusiva a taxa de juros cobrada no contrato de mútuo habitacional porquanto a taxa de juros paga às contas do FGTS é bem menor;
- e) há irregularidade na venda "casada" do seguro habitacional, que impede a liberdade de escolha e o atendimento dos interesses dos mutuários em favor da ré;
- f) a equivalência salarial é a única forma viável para se pagar a dívida (fls. 34/51).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Recurso manifestamente inadmissível. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o exame preliminar de pressupostos objetivos do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente inadmissível (*STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09; STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06; STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05 e STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05*).

Do caso dos autos. O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito por considerar que o direito pretendido em ação cautelar pode ser tutelado através da ação principal, e, ainda, por constatar a tramitação de outro processo objetivando o mesmo fim, com pedido de antecipação de tutela indeferido e prolação de sentença. [Tab][Tab]Em vista da repetição de pedidos verificada pelo Juízo *a quo*, inclusive com prolação de sentença na primeira demanda, não merece reforma a sentença. O pedido deduzido nesta cautelar já foi apreciado e indeferido em outro feito, o que evidencia a falta de interesse processual do recorrente em propor outra medida jurisdicional. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009768-80.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009768-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RENATA HAISE BORRASCA
ADVOGADO : JOSE FERNANDES PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro
No. ORIG. : 00097688020084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Renata Haise Borrasca contra a sentença de fls. 44/45, que rejeitou liminarmente os embargos à execução e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 739, II, c. c. o art. 295, I, ambos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) são relevantes no caso em questão como prova não as peças processuais que instruíram a ação de execução, mas a perícia contábil;
- b) os embargos à execução tem natureza de ação de conhecimento, sendo a petição inicial seu único requisito, que foi devidamente cumprido;
- c) há cerceamento de defesa no presente caso uma vez que se negou o direito de produzir provas (fls. 49/60).

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. *Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp nº 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp nº 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp nº 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp nº 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp nº 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp nº 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp nº 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.*

4. *Agravo regimental não-provido.*

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322) PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 739, II, c. c. o art. 295, I, ambos do Código de Processo Civil, porque se concluiu que a embargante não cumpriu os preceitos do art. 736, parágrafo único, do referido diploma, não instruindo a inicial com as peças processuais relevantes.

É bastante clara a orientação do art. 736, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que determina a instrução da petição inicial dos embargos à execução com as peças processuais relevantes. A partir da análise dos autos, verifica-se que, de fato, tal dispositivo legal não foi cumprido. Deve-se ressaltar, entretanto, que não foi dada pelo juízo *a quo* a oportunidade para regularização da petição inicial, que o art. 284 do Código Processo Civil prevê:

Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Dessa forma, somente após a eventual falta de cumprimento da diligência determinada, após o prazo concedido, é que se pode indeferir a petição inicial, com fundamento no parágrafo único do art. 284 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual a sentença não merece prosperar.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002831-28.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.002831-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : OSVALDO ESCANES CAPARROZ espolio
ADVOGADO : ALEXANDRE CAMPANHÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 705/2598

REPRESENTANTE : ORLANDA APARECIDA MIQUELINI CAPARROZ
ADVOGADO : ALEXANDRE CAMPANHÃO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Espólio de Osvaldo Escanes Caparroz, representado por Orlanda Aparecida Miquelini Caparroz, contra a sentença de fls. 21/23, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, I e VI, e 295, II, ambos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que o art. 1845 do Código Civil conferiu direitos ao cônjuge sobrevivente, considerando-o herdeiro necessário. Aduz, ainda, que o art. 20, da Lei n. 8.036/90 e o art. 1º, da Lei n. 6.858/80 conferem ao herdeiro a possibilidade de representar o titular da conta de FGTS (fls. 28/32).

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem

intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp nº 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp nº 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp nº 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp nº 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp nº 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp nº 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp nº 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp nº 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322) **PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.**

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. A sentença indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 267, I e VI, e art. 295, II, ambos do Código de Processo Civil, porque se concluiu que o espólio é parte ilegítima para figurar na presente demanda como parte autora.

A sentença não merece prosperar, tendo em vista que não se encontra em harmonia com o entendimento deste Tribunal, que reconhece a legitimidade do espólio, devidamente representado pelo seu inventariante, para figurar no pólo ativo de demandas que versem sobre a correção de conta vinculada de FGTS (TRF3, AG 200403000514539, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 27.06.05 e TRF3, AC 200161050015030, Rel. Des. Nelton dos Santos, j. 28.08.07).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000094-89.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000094-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
APELADO : RITA DE CASSIA BATAGLINI
No. ORIG. : 00000948920114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 18/19, que extinguiu o

processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. O MM. Juízo *a quo* entendeu inexistir título executivo, uma vez que o contrato apresentado na inicial é ilíquido, pois a apuração do montante devido depende da verificação do crédito efetivamente utilizado pelo devedor. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a execução foi parelhada com a Cédula de Crédito Bancário, que constitui título executivo extrajudicial, por força do disposto no art. 28 da Lei n. 10.931/04;
- b) a execução foi instruída com o extrato de movimentação da conta e planilha de cálculo, preenchidos, assim, os requisitos da referida lei para a configuração do caráter de título executivo (fls. 21/26).

É o relatório.

Decido.

Cédula de crédito bancário. Título executivo extrajudicial. Caracterização. O art. 28 da Lei n. 10.931/04, que disciplina a Cédula de Crédito Bancário, define-a como título executivo extrajudicial, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, tanto pela soma indicada na cártula, quanto pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo elaborada pelo credor ou em extratos da conta corrente a ela relacionada:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

Conforme o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça, não perde a liquidez a cédula de crédito bancário oriunda de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que contenha os elementos imprescindíveis para que se identifique o valor a ser cobrado em execução:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. A Lei n. 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial.
2. Para tanto, o título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).
3. No caso em julgamento, afastada a tese de que, em abstrato, a Cédula de Crédito Bancário não possui força executiva, os autos devem retornar ao Tribunal *a quo* para a apreciação das demais questões suscitadas no recurso de apelação.
4. Recurso especial parcialmente provido.
(REsp 1103523/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 26/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.

1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, n. AgRg no REsp n. 1038215/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 26.10.10).

AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.
2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de

pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido.

(STJ, AgRg no REsp n. 599.609/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 15.12.09).

Nesse sentido, também tem se pronunciado este Tribunal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA LASTREADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ARTIGOS 585, VII C.C ARTIGO 28 DA LEI 10.931/04 - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - PLANILHA DISCRIMINADA DO DÉBITO - INÉPCIA DA EXECUÇÃO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES A 12% AO ANO E ABUSIVIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A ação de execução está lastreada em Cédula de Crédito Bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004.

2. A Cédula de Crédito Bancário ostenta os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, constituindo-se em título executivo extrajudicial, (artigo 585, incisos VII do Código de Processo Civil c.c. artigo 28 da Lei nº 10.931/2004), passível de embasar a presente execução ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

(...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 200761020116507, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 29.09.09).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL : CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CONFIGURAÇÃO (ARTIGO 585, VIII, CPC) - LEI 10.931/2004 - PROVIMENTO À APELAÇÃO.

(...)

3. De incontestada aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004, salientando-se que a CEF carrou ao feito os extratos bancários, bem como planilha de evolução da dívida.

4. Diversa se põe a situação em foco, da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não-cabimento da almejada execução, assim a cabalmente elucidar a v. jurisprudência. Precedente.

5. Amoldando-se a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela de rigor a reforma da r. sentença, para prosseguimento perante o E. Juízo a quo.

6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do feito perante o E. Juízo a quo, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200861000242901, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, 19.08.10).

Do caso dos autos. Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 18/19, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, sob o entendimento de que ausente título executivo, uma vez que ilíquido o contrato apresentado na inicial, pois a apuração do montante devido depende da verificação do crédito efetivamente utilizado pelo devedor.

Merece reparo a sentença.

Consoante a fundamentação desenvolvida, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é no sentido de que a cédula de crédito bancário constitui título executivo extrajudicial, apto a embasar a ação de execução, devendo ser acompanhada de planilha de cálculo dos valores utilizados pelo cliente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TRIBUNAL PAULISTA DE CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM REGIAO NORTE LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE LETIZIO VIEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Tribunal Paulista de Conciliação e Arbitragem - Região Norte Ltda. contra a sentença de fls. 30/31, que indeferiu a petição inicial, sob o fundamento de ilegitimidade ativa, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento nos arts. 267, I, c. c. 295, II e III, ambos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que seu interesse não é pleitear direitos em nome das partes que se subsumiram à sentença arbitral, mas de garantir a efetividade desta e o respeito à atuação do juízo arbitral (fls. 36/43).

É o relatório.

Decido.

Sentença arbitral. Efetividade. FGTS. Levantamento. Árbitro. Ilegitimidade. Na ação que visa dar efetividade às sentenças arbitrais para levantamento de valores do FGTS, não fica evidenciado qual seria a faculdade do árbitro cujo exercício estaria sendo obstado pela apelada. A circunstância de as decisões por ele proferidas adquirirem força executiva ou imutabilidade não interfere nos requisitos específicos para a movimentação do FGTS, o que é possível ainda que não haja decisão judicial. Somente na hipótese de haver receio de concreto impedimento é que teria lugar a busca da tutela judicial, a ser perpetrada pelo titular da conta vinculada ao fundo. Não se concebe a concessão genérica da tutela judicial com o oblíquo objetivo de prestigiar a decisão arbitral:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. *Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas sentenças, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral.*

2. *Sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas sentenças, a agravante busca, em verdade, proteger, por via oblíqua, o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via arbitral.*

3. *Apenas em caso de lei expressa, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, conforme preceituado no art. 6º do CPC.*

4. *Cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral deve pleitear seu direito, sendo parte legítima para ajuizamento da ação, pois titular do direito supostamente violado pela ora agravada.*

5. *A Câmara Arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta.*

6. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp n. 1059988, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.09.09)

PROCESSUAL CIVIL: REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - LEVANTAMENTO - DECISÃO ARBITRAL - MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1 - *Verifica-se que as sentenças arbitrais têm eficácia de título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 31 da Lei nº 9.307/96, contudo, a legitimidade para buscar a execução dessas sentenças é exclusivamente das partes e não dos árbitros ou dos Tribunais de Arbitragem, cujas atribuições não incluem a defesa em juízo dos direitos alheios.*

2 - *No caso em tela é manifesta a ilegitimidade "ad causam" do impetrante, uma vez que somente possui legitimidade ativa para executar as sentenças arbitrais e solicitar a movimentação da conta vinculada do FGTS o titular da mesma, ou seja, o trabalhador que preenche os requisitos contidos na Lei nº 8.036/90.*

3 - *Em face do que dispõe o artigo 6º do Código de Processo Civil, "Ninguém, poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei". Verifica-se, nesse passo, que o impetrante não recebeu*

autorização na Lei nº 9.307/96 para defender os direitos difusos das partes submetidas às sentenças arbitrais, pelo que não é titular de legitimidade ativa "ad causam", pois não detém os direitos envolvidos no procedimento arbitral.

4 - A aferição da validade de cada sentença arbitral e do direito ao levantamento deve ser efetivada na singularidade do caso concreto e não "por atacado", de forma abstrata e geral como pretende o impetrante, ainda mais que o mandado de segurança não se presta à obtenção de sentença preventiva genérica, aplicável a todos os casos futuros e da mesma espécie. Precedente: AgRg no Ag 376.334/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 16/05/2005 p. 283.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2008.61.00.003059-4, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 23.06.09)
PROCESSO CIVIL. (...). CUMPRIMENTO DE SENTENÇA ARBITRAL PARA LIBERAÇÃO DE FGTS. ILEGITIMIDADE. TRIBUNAL ARBITRAL.

(...)

2. Não houve qualquer equívoco no reconhecimento da ilegitimidade, vez que, de fato, nem os árbitros, nem o Juízo Arbitral possuem legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada ao FGTS, reconhecida por sentença arbitral, sendo a legitimidade, na hipótese, somente do titular da conta.

(...)

6. Embargos não providos.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2001.61.00.008926-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 09.12.08)

FGTS. LEVANTAMENTO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. LITÍGIO TRABALHISTA SOLUCIONADO POR SENTENÇA ARBITRAL. ATO COATOR. LEGITIMIDADE DE PARTE ATIVA.

1. Parte legítima para o ajuizamento da ação é o próprio detentor do direito trazido a juízo, que, no caso dos autos, é o titular da conta vinculada que se pretende movimentar em razão de despedida sem justa causa, solucionada por sentença arbitral.

2. O interesse do árbitro é secundário, tendo em vista que seu patrimônio jurídico é atingido apenas indiretamente pelos atos da Caixa Econômica Federal descritos na inicial. Ademais, o mandado de segurança não se presta à finalidade declaratória.

3. Remessa oficial provida. Carência da ação reconhecida.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2007.61.00.034692-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 04.11.08)

MANDADO DE SEGURANÇA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR SENTENÇA ARBITRAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS VINCULADOS AO FGTS. AÇÃO IMPETRADA PELOS ÁRBITROS.

1. Os impetrantes, que exercem a atividade de árbitros, na forma da Lei nº 9.307/96, objetivam que a autoridade impetrada reconheça a validade de todas as sentenças arbitrais de sua lavra, bem como cumpra o que nelas estiver determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorrer rescisão de contrato de trabalho.

2. Quanto ao pedido para que a Caixa Econômica Federal seja obrigada a liberar o FGTS por força das sentenças arbitrais da lavra dos impetrantes é evidente a ilegitimidade ativa. Isto porque, ainda que com fundamento em termo de compromisso arbitral homologado pela parte, o direito ao levantamento do FGTS pertence aos titulares das contas vinculadas.

3. Com relação ao pedido de que lhe seja assegurado o reconhecimento e cumprimento das sentenças prolatadas por seus árbitros, o pedido é juridicamente impossível, uma vez que a agravante pretende a prolação de sentença genérica, dispondo para o futuro. E a sentença é ato que aplica o direito ao caso concreto, não se prestando para a normatização de casos hipotéticos.

4. Remessa oficial, tida por ocorrida, provida. Apelação prejudicada.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2004.61.00.005402-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 08.05.07)

Do caso dos autos. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, fundada na ilegitimidade ativa. Consolidou-se o entendimento de que o árbitro e as entidades arbitrais não têm legitimidade para figurar no polo ativo da ação em que se busca, ainda que por via oblíqua, garantir o eventual levantamento do FGTS de terceiras pessoas em decorrência de sentença arbitral.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro
APELADO : CLEBER ANTONIO PAPA SILVA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE CHIAVATTA e outro
PARTE RE' : LUCIMARA ROMUALDO DE CARVALHO
No. ORIG. : 00276632119894036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 255/256, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) preclusão *pro iudicato*, uma vez que o aditamento à inicial fora recebido há muito tempo e convertido o feito em monitória;
- b) suprimiram-se fases processuais, pois, ao exigir os extratos já na fase postulatória, o MM. juízo singular pretendia que a autora produzisse provas, o que deve ocorrer na fase instrutória;
- c) não foram considerados os cálculos acostados aos autos, que contêm todas as informações para a compreensão da evolução do débito (fls. 276/282).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 288/291).

É o relatório.

Decido.

Contrato de abertura de crédito. Monitória. Cabimento. Segundo a Súmula n. 233 do Superior Tribunal de Justiça:

O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo.

Assim, não cabe execução por título executivo extrajudicial em hipóteses dessa natureza, o que indica o cabimento da ação monitória. Pela Súmula n. 247 do Superior Tribunal de Justiça, é cabível a ação monitória para a cobrança fundada em contrato de abertura de crédito em conta-corrente:

O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.

Do caso dos autos. Trata-se de ação monitória fundada em contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado de demonstrativo de débito e planilha de evolução da dívida. Inicialmente a ação foi ajuizada como execução em face dos atuais corréus e da Empresa Extensão Promoções Ltda. Porém, com o decreto de falência desta, a ação foi extinta em relação a ela e convalidada em monitória.

Consoante a fundamentação apresentada, o contrato de abertura de crédito, com o respectivo demonstrativo de débito, são suficientes para a propositura da ação monitória.

A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, tendo em vista que não foram acostados os extratos da conta corrente. Portanto, a decisão não está de acordo com o entendimento jurisprudencial, devendo ser reformada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da ação monitória, com fundamento no art. 557 do Código Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SEBASTIAO VENTURINELI
ADVOGADO : CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sebastião Venturineli contra a sentença de fls. 67/72 e 78/80, que julgou improcedente o pedido deduzido para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF à aplicação dos juros progressivos na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- o art. 4º, I, da Lei n. 5.107/66 determina o prazo mínimo de 24 (vinte e quatro) meses na mesma empresa para o início da progressividade;
- manteve contrato de trabalho de 01.12.69 a 30.06.72;
- a comprovação da aplicação dos juros a menor é ônus da instituição financeira por meio da juntada dos extratos da conta (fls. 83/92).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 97/103).

Decido.

Juros progressivos. Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pelos juros progressivos. Ademais, não havia outra alternativa para a correção das contas vinculadas. Somente com a edição da última lei foi fixado o percentual único de 3% (três por cento), ressalvando-se o direito adquirido daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66, o demandante precisa demonstrar, também, que a ré não capitalizou juros progressivos na conta vinculada.

Confira-se, entre outros no mesmo sentido, alguns julgados:

FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. (...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO "ULTRA PETITA" - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF- JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO- OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA

RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. (...)

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada. (...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistem provas de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71. (...)

10. Julgado 'ultra petita' a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

Do caso dos autos. Os documentos juntados comprovam que o autor optou pelo FGTS em 01.12.69, logo, antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66, operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Desse modo, falta interesse processual a parte autora, à míngua de demonstração da inobservância da determinação legal.

Ante o exposto, de ofício, julgo o autor carecedor da ação, extingo o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Condene a parte autora a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Julgo prejudicado o recurso interposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001259-49.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001259-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO : ROSALVO LUCIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ REINALDO CAPELETTI e outro
No. ORIG. : 00012594920114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 79/82 e 87/87v., que julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF à aplicação dos juros progressivos na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS do autor, observada a prescrição trintenária.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) isenção de preparo;
 - b) prescrição da pretensão deduzida, tendo em vista o prazo de 30 anos para a propositura da demanda;
 - c) prescrição trintenária em relação as parcelas de trato sucessivo;
 - d) falta de interesse de agir nos casos de opção anterior à Lei n. 5.705/71, conforme os extratos de fls. 19/24 e 71/73, que comprovam que já foram creditados os juros progressivos;
 - e) a opção retroativa não alcança a lei revogada;
 - f) não cabimento dos juros progressivos para vínculos posteriores a 22 de setembro de 1971 (fls. 89/97).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 101/105).

Decido.

Juros progressivos. Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua

adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pelos juros progressivos. Ademais, não havia outra alternativa para a correção das contas vinculadas. Somente com a edição da última lei foi fixado o percentual único de 3% (três por cento), ressalvando-se o direito adquirido daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66, o demandante precisa demonstrar, também, que a ré não capitalizou juros progressivos na conta vinculada.

Confira-se, entre outros no mesmo sentido, alguns julgados:

FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO. (...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO "ULTRA PETITA" - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF- JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO- OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. (...)

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada. (...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71. (...)

10. Julgado 'ultra petita' a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

Do caso dos autos. Os documentos de fls. 19/21 comprovam que o autor optou pelo FGTS (01.09.67) antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66, operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Além disso, consta que a conta do autor recebeu a taxa de 6. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar o autor carecedor da ação, extingo o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, e art. 557 do Código de Processo Civil. Condeno a parte autora a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HONORATO FRANCISCO ARAUJO
ADVOGADO : CECÍLIA MARGARIDA FRANÇA ALVES FERREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 50/53, que julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo, com resolução de mérito, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 269, I, e art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Aduz a apelante, em síntese, que os valores auferidos pelo réu foram indevidamente creditados em sua conta à época dos fatos e que cabe a ele o ressarcimento de tais valores, ainda que se tenha transcorrido algum tempo, porquanto os débitos não estão prescritos (fls. 60/67).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 88/90).

Decido.

FGTS. Saldo incorreto. Comind. Consoante estabelece o art. 876 do Novo Código Civil, todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir. À vista dessa disposição, não se sustenta a política do fato consumado, isto é, de que a eventual movimentação da conta vinculada consolida o direito do correntista sobre o valor decorrente de errônea transmissão de informações pelo Comind. Nesse sentido, o art. 309 do Novo Código Civil, segundo o qual o pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda que provado depois que não era credor, deve ser interpretado em favor daquele que realiza o pagamento, que fica liberado perante o real credor, sem que daí se conclua que o credor ilegítimo possa se apropriar do valor correspondente. A boa-fé do correntista do FGTS não é panacéia que o torne imune às regras jurídicas que impedem o enriquecimento sem causa, implicando seu dever de restituir o indébito na hipótese de já ter movimentado sua conta vinculada, cuja impenhorabilidade (Lei n. 8.036/90, art. 2º, § 2º) não se comunica à totalidade do patrimônio do correntista, pois inconfundíveis. Não medra a objeção de que a impenhorabilidade da conta vinculada subsistiria sobre o valor indevidamente recebido pelo correntista. Por outro lado, ainda se admita a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (o que é duvidoso dada a disciplina legal específica do FGTS), a norma do seu art. 42, parágrafo único, impede que o consumidor seja exposto a ridículo ou submetido a constrangimento ou ameaça. Mas não é isso que se verifica quando a instituição financeira limita-se a comunicar a existência da irregularidade e insta o correntista à correspondente regularização segundo as formas juridicamente admissíveis. De resto, não há falar em cobrança de quantia indevida, pois na hipótese fátode irregular movimentação a cobrança é, claro está, devida. É admissível, conforme as circunstâncias, a compensação, em conformidade com o art. 369 do Novo Código Civil, visto ser esse, com efeito, o procedimento usual na escrita da conta vinculada do FGTS. Não há dúvida de que aquele que voluntariamente pagou o indevido incumbe a prova de tê-lo feito por erro (NCC, art. 877). Contudo, para tanto não é necessária prestação de contas (CPC, arts. 914 e segs.), pois todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa (CPC, art. 322). Restam ainda algumas considerações sobre a denunciação da lide e a prescrição. Quanto à primeira, somente é admissível nos termos do art. 70 do Código de Processo Civil, o que não sucede na espécie: dizer que o banco depositário é responsável pelos lançamentos efetuados nas contas vinculadas durante o período em que estiverem sob sua administração (Decreto n. 99.684/00, art. 24) não possa ser corrigida falha procedimental. Dito de outro modo, o dano ao Fundo é causado menos pela falha, cuja regularização se objetiva, que pela apropriação do numerário por quem não é dele titular. Pelas mesmas razões, não há falar em "responsabilidade objetiva" decorrente de negligência, imperícia ou qualquer outro fundamento (cfr. NCC, arts. 186, 187, 927, parágrafo único), pois a causa do dano está na apropriação, que afeta o volume de recursos do FGTS, não no equívoco concernente à transmissão de informações à CEF. Em verdade, o erro não acarreta dano ao correntista que suscita responsabilidade objetiva, mas sim seu enriquecimento sem causa. Por fim, algumas considerações sobre a prescrição. Conforme o art. 2.028, serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada. Sob a vigência do Código Civil de 1916, era aplicável o seu art. 177, que estabelecia o prazo de 20 (vinte) anos para a prescrição das ações pessoais.

Atualmente, é aplicável o prazo prescricional de 3 (três) anos para pretensão relativa ao enriquecimento sem causa. Cumpre verificar, caso a caso, se, contado da data do saque até a entrada em vigor do Novo Código Civil (11.01.03), transcorreram 10 (dez) anos, situação em que se aplica o prazo da lei anterior. Caso contrário, aplica-se o prazo da lei nova.

FGTS. Liquidação. Correção monetária. A pretensão não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 561/07, Capítulo II, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/91, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo IV, "Ações condenatórias em geral".

Os índices são os oficiais, excluídos os expurgos inflacionários. O próprio Manual de Cálculos ressalva a possibilidade de serem afastados os expurgos. No entanto, a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493), como também consta do Manual.

A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c.c. o art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/91, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/91. Entende-se que, não podendo o correntista movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

Em resumo, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressaltado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Do caso dos autos. Trata-se de demanda ajuizada pela Caixa Econômica Federal contra José Fredo Filho, objetivando a restituição dos valores recebidos indevidamente a título de FGTS.

A sentença impugnada julgou improcedente a ação e extinguiu o processo com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em apelação, a CEF afirma que os valores auferidos pelo réu foram indevidamente creditados em sua conta à época dos fatos, portanto, a ele deve ser atribuída a responsabilidade de ressarcir-los à autora, ainda que se tenha transcorrido algum tempo, porquanto os débitos não estão prescritos.

Assiste razão à apelante.

Depreende-se que quando o Comind transferiu os depósitos fundiários do réu para outro banco particular, não procedeu ao encerramento daquela conta, o que ensejou a migração de valores residuais em favor do réu.

Ainda que o apelado tenha agido com lisura ao levantar os valores de sua conta, fato é que tais valores não lhe eram devidos, e, portanto, fica ele obrigado a restituí-los, de modo que o contrário pode ensejar enriquecimento sem causa, a teor do art. 876 do Novo Código Civil.

Merece, portanto, ser reformada a sentença para julgar procedente o pedido inicial, condenando-se o réu a devolver a quantia levantada a maior. Contudo, devem incidir os critérios de correção e juros expostos acima, e não os requeridos pela CEF em sua inicial.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para condenar o réu a restituir a quantia levantada a maior, com fundamento no art. 515, § 3º, c.c. o art. 557, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios devido à sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001471-95.2011.4.03.6127/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : APARECIDO DE OLIVEIRA CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOSA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00014719520114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Aparecido de Oliveira Campos contra a sentença de fls. 80/82, que pronunciou o prescrição da pretensão deduzida deduzido para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF à aplicação dos juros progressivos na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 219, § 5º, e art. 269, IV, do Código de Processo Civil. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a prescrição atinge apenas as parcelas anteriores ao prazo prescricional, tendo em vista que as relações jurídicas são de trato sucessivo, no termos da Súmula n. 85 do STJ;
- b) tem direito aos juros progressivos desde a data da opção, em janeiro de 1967, até o desligamento da empresa, em 10.03.87, nos termos da Súmula n. 154 do STJ;
- c) sobre as diferenças de juros progressivos devem incidir a correção monetária com os valores expurgados pelos planos econômicos (fls. 87/94).

Decido.

Juros progressivos. Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pelos juros progressivos. Ademais, não havia outra alternativa para a correção das contas vinculadas. Somente com a edição da última lei foi fixado o percentual único de 3% (três por cento), ressalvando-se o direito adquirido daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66, o demandante precisa demonstrar, também, que a ré não capitalizou juros progressivos na conta vinculada.

Confira-se, entre outros no mesmo sentido, alguns julgados:

FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. (...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO "ULTRA PETITA" - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF- JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO- OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. (...)

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada. (...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei n° 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistem provas de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei n° 5.705/71. (...)

10. Julgado 'ultra petita' a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento. (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

Do caso dos autos. Os documentos juntados comprovam que o autor optou pelo FGTS em 16.07.68, logo, antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66, operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ao contrário, os extratos apresentados comprovam a incidência de juros de 6% (fl. 16). Desse modo, falta interesse processual a parte autora.

Ante o exposto, de ofício, julgo o autor carecedor da ação, extingo o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Condene a parte autora a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Julgo prejudicado o recurso interposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004498-34.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004498-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE DIVINO DE DEUS
ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
No. ORIG. : 00044983420114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Divino de Deus contra a sentença de fls. 51/52, que julgou improcedente o pedido do autor e negou a incidência, na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, dos juros progressivos previstos na Lei n. 5.107/66.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) é de 30 (trinta) anos o prazo prescricional para cobrança de correções do FGTS;
- b) legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal;
- c) existência de direito adquirido a correção monetária em razão dos expurgos econômicos efetivados pelos planos econômicos (fls. 54/63).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 206/212).

Decido.

FGTS. Prescrição. Prazo. 30 anos. A Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça assim dispõe:

A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos.

Esse enunciado derivou do entendimento de que referidas contribuições têm natureza jurídica distinta da dos

tributos, razão pela qual não se sujeitam à prescrição quinquenal:

PROCESSUAL CIVIL FGTS. PRESCRIÇÃO. CONTAS VINCULADAS AO FGTS (...).

1. O FGTS, cuja natureza jurídica, fugidia dos tributos, espelha contribuição social, para a prescrição e decadência, sujeita-se ao prazo trintenário.

(...)

5. Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 163.956, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 05.05.98, unânime, DJ 22.06.98)

Dessa forma, o lapso temporal previsto na Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça deve ser observado, também, para as ações relativas à correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

E, por se tratar de obrigação de trato sucessivo, cada descumprimento da Caixa Econômica Federal - CEF em aplicar os juros progressivos faz surgir um novo prazo prescricional, que se inicia da data de cada um desses atos:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO -PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO.

1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200800243777/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.04.08, DJ 16.04.08)

Do caso dos autos. A presente ação foi ajuizada em 05.07.11 (cfr. fl. 2). Dessa forma, está prescrita a pretensão do autor em relação aos juros progressivos anteriores a 05.07.81.

Juros progressivos. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a.a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou com a súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da 5ª Turma deste Tribunal:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

(...)

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.

(REsp n. 459.230, 2ª T., relª Min. Eliana Calmon, j. 24.06.03, unânime, DJ 25.08.03, p. 282)

FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3%

a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

(...)

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 895121, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 31.05.04, DJ 31.08.04) FGTS. CONTAS VINCULADAS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. DOCUMENTOS ESSENCIAIS. CARÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. OPÇÃO RETROATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. MULTA DIÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há prova nos autos da existência das contas vinculadas: os registros em carteiras de trabalho, onde constam data de admissão e da opção, banco e agência depositária.

2. A taxa progressiva de juros é devida, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.107 de 1966.

(...)

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 685637, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.08.01, DJ 05.03.02)

Do caso dos autos. A parte autora pediu "a taxa progressiva de juros e correção monetária, bem como a incidência dos expurgos inflacionários dos meses de janeiro/89 (16,65%) e abril/90 (44,80%) sobre a diferença dos juros progressivos" (fl. 11).

A sentença impugnada julgou improcedente o pedido deduzido para incidência dos juros progressivos, "restando prejudicada a análise quanto à correção monetária e à incidência de expurgos inflacionários" (fl. 52).

Em suas razões, o recorrente limitou-se a alegar a existência de direito adquirido a correção monetária em razão dos expurgos econômicos efetivados pelos planos econômicos. No entanto, o pedido principal não trata dessa matéria. Como foi julgado improcedente o pedido, ficou prejudicado ao pedido de incidência de expurgos a título de correção monetária do principal. Não houve, também, o reconhecimento da ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal. Desse modo, a sentença não merece reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001376-71.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.001376-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO ALVES DEMIRAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIOGENES TORRES BERNARDINO e outro
APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00013767120114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antônio Alves Demiras contra a sentença de fls. 36/37, que extinguiu o processo sem resolução do mérito em razão da ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no art. 267, I e VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que o Banco do Brasil era apenas o banco depositário que repassava a quantia a Caixa Econômica Federal, único responsável pela gestão e administração do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS (fls. 39/44).

Decido.

Legitimidade passiva ad causam da Caixa Econômica Federal. Consoante a súmula n. 249 do Egrégio

Superior Tribunal de Justiça, a Caixa Econômica Federal é o único ente que detém legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que objetivam a atualização dos saldos de contas vinculadas ao FGTS:

A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS.

Não há como atribuir a legitimidade passiva para essas ações à União e aos bancos depositários, uma vez que aquela figura somente como garante dos saldos, e os bancos depositários são meros agentes arrecadadores.

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou a parte autora carecedora da ação por conta de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF, tendo em vista que os depósitos foram realizados no Banco do Brasil S/A. Conclui-se que como não houve demonstração da transferência, os valores devem estar ainda nessa instituição.

No entanto, houve a centralização de todos os depósitos do FGTS na Caixa Econômica Federal - CEF, inclusive com a transferência de valores depositados na rede bancária (Lei n. 8.036/90). Dessa forma, a Caixa Econômica Federal - CEF passou a ser a única gestora do FGTS, devendo responder pelos depósitos realizados nesse Fundo. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003495-32.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.003495-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA VIRGINIA DE MOURA FRANCA
ADVOGADO : ANTONIO BENVENUTTI ARRIVABENE e outro
CODINOME : MARIA VIRGINIA DE MOURA E OLIVEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Virginia de Moura França contra a sentença de fls. 197/199, que julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito. O MM. Juízo *a quo* não condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, ao argumento de que é beneficiária da justiça gratuita.

Alega a parte autora, em síntese, que a ação deveria ter sido julgada procedente, com o devido pagamento de indenização por danos materiais e morais (fls. 202/206).

Decido.

Dano moral. Movimentação indevida de conta. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou do uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

(...) reconhecida a existência de saques indevidos por culpa da instituição financeira, é devida a reparação pelo dano moral (REsp 735.608/PB, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 21/08/2006; REsp 797.689/MT, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 11/09/2006; REsp 835.531/MG, 3ª turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ de 27/02/2008).

(STJ, Ag n. 1279690, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 07.04.10)

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência. - A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido.

(STJ, AGREsp n. 200900821806, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 10.02.10)

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. TERCEIRO NÃO AUTORIZADO QUE, PORTANDO O CARTÃO DO CORRENTISTA E SUA SENHA, REALIZA SAQUES DIRETAMENTE NO CAIXA DO BANCO. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CARACTERIZADA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.

I - Cabe indenização por danos morais na hipótese em que o banco, por negligência, permita que terceiro de má-fé solicite a concessão de crédito e realize saques em conta-corrente e poupança do correntista que havia fornecido seus dados pessoais ao estelionatário.

II - A propósito do dano moral, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a responsabilidade do agente decorre da comprovação da falha na prestação do serviço, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto.

III - O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor. Recurso provido.

(STJ, REsp n. 200600946565, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27.02.08)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC.

2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente do autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes.

3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais).

4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte.

5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp n. 200501893966, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 11.09.06)

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo grau de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Do caso dos autos. Assiste razão à apelante.

Os extratos de fls. 121/127 comprovam os saques realizados na conta da autora.

A parte autora impugnou no âmbito administrativo os saques realizados em sua conta poupança entre os dias 28.11.00 e 12.12.00 e, no entanto, a Caixa Econômica Federal - CEF optou pelo não ressarcimento do valor (fls. 111/119).

Observa-se por meio dos extratos juntados aos autos que os saques realizados no citado período e impugnados pela autora destoam dos saques até então realizados em sua conta, circunstância que fora, inclusive, mencionada pela sentença:

De fato, os valores sacados entre os dias 28/11/2000 e 12/12/2000, que vão de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) a R\$ 400,00 (quatrocentos reais), em cada operação, tornam-se vultosos se comparados com as quantias retiradas no período imediatamente anterior (fls. 121/124), cuja fração mais alta é de R\$ 40,00 (quarenta reais). (fl. 198)

Todavia, o MM. Juízo rejeitou a pretensão da autora ao arguimento de que os saques foram realizados por meio de uso do cartão magnético.

Ocorre que, por se tratar de relação de consumo, incumbia à Caixa, prestadora do serviço, comprovar que os saques foram realizados regularmente e que a culpa exclusiva da vítima, o que não foi realizado. Reputa-se, assim, verossímil o fato narrado, devendo a autora ser ressarcida pelos danos materiais, que somam o montante de R\$ 2.980,00 (dois mil, novecentos e oitenta reais) (fl. 133).

Os danos morais restam evidenciados pelas circunstâncias do fato e, no que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, deve ser fixada a quantia em R\$ 3.000,00 (três mil reais). O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e condenar a Caixa Econômica

Federal - CEF ao pagamento de indenização por danos materiais, no valor de R\$ 2.980,00 (dois mil, novecentos e oitenta reais), e por danos morais, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), corrigidos monetariamente a partir desta data, e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso, com fundamento no art. 269, I, e art. 557 do Código de Processo Civil. Condene a ré ao pagamento das custas processuais bem como dos honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante os padrões usualmente aceitos pela jurisprudência desta Corte.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048272-39.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.048272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE MANUEL DE MOURA e outros
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
CODINOME : JOSE MANOEL DE MOURA
APELANTE : JOSE NETTO DE OLIVEIRA
: JOSE NUNES CAROLINO
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
PARTE AUTORA : JOSE PEREIRA DA SILVA e outro
: JOSE RAIMUNDO MARQUES
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Manuel de Moura e outros contra a sentença de fl. 176, integrada a fls. 182/182v., proferida em fase de cumprimento de sentença de ação que visa à recomposição das contas vinculadas ao FGTS dos agravantes, que homologou a transação feita nos termos da Lei Complementar n. 110/01 e extinguiu a execução nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Os agravantes alegam, em síntese, que a execução deve prosseguir em relação aos honorários advocatícios fixados na sentença com base nos seguintes argumentos:

- a) o instituto da transação é regulado pelo Código Civil, cujo art. 844 limita seus efeitos e não permite que ela prejudique o direito de terceiros;
- b) a Lei Complementar n. 110/01 silenciou em relação aos honorários advocatícios referentes aos que firmassem a transação em comento, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 8.906/94, que trata de forma específica sobre a verba honorária e prevê em seu art. 24, §§ 3º e 4º a nulidade de qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que venha a retirar do advogado o direito de recebimento dos honorários de sucumbência (fls. 186/193).

Contrarrazões da CEF a fls. 200/204.

Decido.

Honorários advocatícios. Transação. Se a transação for celebrada antes do trânsito em julgado e nada se estipular sobre os honorários, serão eles divididos igualmente entre as partes (CPC, art. 26, § 2º). Na hipótese de transitar em julgado a condenação em honorários advocatícios, deve-se observar o quanto determinado na decisão (Lei n. 8.906/94, art. 24, § 4º). Os honorários advocatícios não pertencem às partes, as quais, por tal motivo, não podem sobre essas verbas transacionar, salvo se houver participação e aquiescência do advogado interessado:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LC N. 110/2001. PROGRAMA DE PAGAMENTO. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26, § 2º, DO CPC.

1. A adesão ao Programa de Pagamento dos expurgos inflacionários relativos às contas vinculadas de FGTS. Lei

Complementar nº 110, de 29/06/2001 - impõe a incidência do § 2º do art. 26 do CPC quanto ao pagamento de honorários. Precedentes do STJ: REsp 1.165.107/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ. 27/11/2009; REsp 844.727/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 31/8/2006; REsp nº 560.393/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 19.09.2005).

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 1152173, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.05.10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. TERMO DE ADESÃO. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. (...) AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 3. A jurisprudência desta Corte entende que, havendo transação, em que as partes acordam expressamente em responder pelos honorários advocatícios de seus patronos, inclusive os decorrentes de condenação judicial, aplica-se o disposto no art. 26, § 2º, do CPC.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1186110, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.08.10)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - 28,86% - TRANSAÇÃO - VERBA HONORÁRIA - COISA JULGADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Os apelados Armando Ribeiro, Luiz Benedicto Paulo e Mafalda Quintana transacionaram com a União quando a decisão judicial já havia passado em julgado. Assim, os acordantes não poderiam dispor a respeito dos honorários do advogado que patrocinou a causa, porquanto tal direito não lhes pertencia.

2. A transação pode ser celebrada pela parte sem a presença de seu advogado, porém este não pode ser prejudicado quanto à percepção da verba honorária já fixada em seu favor, em decisão transitada em julgado anteriormente à data da transação firmada pelas partes, sob pena de ofensa ao princípio inserto no art. 5º, XXXVI, da Lei Maior. Precedentes do STJ.

3. Pelas mesmas razões, não há que se falar em compensação do montante devido a título de honorários advocatícios relativamente a tais exequentes com as prestações vincendas devidas pela União.

4. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200561020008386, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.03.09)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - 28,86% - VERBA HONORÁRIA - MP Nº 2.226/01 - DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO - MP Nº 1.704/98 - ADESÃO FIRMADA ANTES DE CONFIGURADA A COISA JULGADA - APLICABILIDADE DO ART. 26, § 2º, DO CPC - RECURSO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Ao julgar a ADIn nº 2.527-9, pela qual a OAB impugna a MP nº 2.226/01, o Min. Maurício Correa, em seu voto-vista, suspendeu, em parte, a vigência da expressão "diretamente pela parte ou", mantendo no mais, as normas do art. 3º de referida legislação temporária. Preservado, assim, o princípio inserto no inciso XXXVI do art. 5º da CF, segundo o qual "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

2. Desse modo, nada há que ser reformado no julgado, já transitado em julgado, quanto aos honorários advocatícios devidos pela apelante, no que se refere a CECÍLIA SAKAI, JOSÉ ALVES DA SILVA e MARLUCIA OLIVEIRA SANTIAGO.

3. O art. 26, § 2º, do CPC determina que, havendo acordo extrajudicial e não tendo as partes disposto quanto aos honorários advocatícios, que anteriormente haviam sido fixados na sentença condenatória, tais despesas serão divididas igualmente. Precedentes do STJ.

4. Nessa esteira, cumpre afastar, da condenação, o pagamento da verba honorária referente a ANA MARIA DA SILVA e MARIA ARBEX.

5. Recurso parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200661000171454, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.10.08)

Do caso dos autos. Trata-se de ação na qual foi proferida sentença que condenou a CEF a creditar nas contas vinculadas ao FGTS dos agravantes os índices expurgados de janeiro de 1989, abril de 1990 e maio de 1990, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 76/79). A apelação interposta pela CEF teve seu provimento negado em decisão transitada em julgado em 16.09.02 (fl. 118).

As transações realizadas pelos autores José Pereira da Silva (23.06.02), José Raimundo Marques (17.07.02), José Netto de Oliveira (20.07.02) e José Manuel de Moura (02.08.02) se deram antes do trânsito em julgado (fls. 148/151 e 154/157). Já a transação feita pelo autor José Nunes Carolino (28.04.03) se deu após o trânsito em julgado (fl. 158).

A despeito das transações de parte dos autores terem sido realizadas antes do trânsito em julgado, tal fato não foi comunicado nos autos, implicando a formação da coisa julgada em relação à condenação em honorários advocatícios fixada na sentença.

Deve ser observada, portanto, a coisa julgada formada quanto à verba de sucumbência, nos termos do § 4º do art. 24 da Lei n. 8.906/94.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução do julgado em relação aos honorários advocatícios fixados na sentença exequenda.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030259-50.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CAUDIA REGINA DA SILVA
ADVOGADO : RITA DA CONCEICAO FERREIRA F DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Cláudia Regina da Silva e Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 221/226, proferida em ação ordinária, que extinguiu o processo sem resolução do mérito com relação à correquerida Caixa Seguradora S/A, julgou inepta a inicial com relação ao pedido de devolução das parcelas pagas pela autora no decorrer do financiamento e condenou a correquerida Caixa Econômica Federal a quitar o financiamento do imóvel e pagar à autora honorários advocatícios, arbitrando-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais). A apelante alega, em síntese, o seguinte:

a) não houve inépcia da inicial, uma vez que os fatos narrados subsumem-se ao direito pleiteado;
b) os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório (fls. 246/252).

Por seu turno, alega a Caixa Econômica Federal, em síntese, o seguinte:

a) o atraso no pagamento da indenização deu-se por culpa da autora, razão pela qual entende indevida sua condenação em honorários advocatícios;

b) pleiteia seja fixada a sucumbência recíproca (fls. 237/238).

Apenas a corrê Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões (fls. 256/257 e 258).

É o relatório.

Decido.

Inépcia da inicial. Inocorrência. Pretensão autoral. Identificação. Defesa. Apresentação. Não se configura inepta a exordial se da pretensão autoral o réu conseguiu defender-se adequadamente.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A autora, ora agravada, ajuizou ação de reintegração de posse e individualizou o imóvel, além de ter indicado os atos e a data em que teria havido a turbação da sua posse, o que afasta a alegada inépcia da petição inicial.

2 - Nesse contexto, observa-se da análise da inicial que, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório, são fornecidos de modo suficiente os elementos necessários ao estabelecimento da relação jurídico-processual, porquanto permite-se, pelos fatos apresentados, a identificação da causa de pedir, do pedido e da fundamentação jurídica.

3 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 62.915/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 17/02/2012)

Honorários advocatícios. Condenação. Princípio da causalidade. Tendo em vista o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, porquanto a parte contrária tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL (...) SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CAUSA SUPERVENIENTE.

(...)

6. A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (Precedentes: AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009; AgRg no REsp 379.894/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 1019316/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no Ag 798.313/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007; EREsp 490605/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004; REsp 557045 / SC, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 13.10.2003)

7. Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. (AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 03/11/2009)

(...).

(STJ, AGREsp n. 1116836, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.10.10)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SUPRIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, VI, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Cabe suprir a omissão no julgado para esclarecer: a) a condenação do vencido ao pagamento das custas e honorários advocatícios ao vitorioso na demanda deve ser observada também nos feitos extintos na forma do art. 267, VI, do CPC, como no caso, tendo em vista o princípio da causalidade e; b) fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa em favor da embargante, nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC, exceção ao parágrafo 4º.

(...).

(STJ, EDREsp n. 1152707, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.04.10)

PROCESSUAL CIVIL (...) DESISTÊNCIA DA AÇÃO - CITAÇÃO EFETIVADA - CONTESTAÇÃO APRESENTADA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(STJ, EAREsp n. 1140162, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.10)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO BANCÁRIO - QUITAÇÃO DA DÍVIDA POR TERCEIRA PESSOA (AVALISTA) APÓS A APRESENTAÇÃO DA RÉPLICA À CONTESTAÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FATO SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE CULPA DOS LITIGANTES - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Os honorários advocatícios são devidos por força do princípio da causalidade, segundo o qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios. Esta é a norma que irradia do artigo 20 do Código de Processo Civil.

2. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

3. O cerne da questão colocada nos presentes autos é verificar se é devida a condenação da parte autora, ora apelante, ao pagamento da verba honorária ao patrono da parte ré, em vista da ocorrência de fato superveniente em data posterior à propositura da demanda e à citação, a acarretar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

4. Em se tratando de ocorrência de fato superveniente, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se adotar o princípio da causalidade, porquanto descabe impor o pagamento da verba honorária a quem tem razão ou a quem não deu causa ao fato superveniente que ensejou a extinção do feito.

(...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 20036104008070-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.07.09)

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Os honorários advocatícios devem ser fixados em até R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

Do caso dos autos. Trata-se de ação ordinária na qual Cláudia Regina da Silva pretende a quitação de

financiamento imobiliário firmado por sua falecida mãe, bem como a devolução dos valores das parcelas pagas após seu óbito (fls. 2/43).

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito com relação à requerida Caixa Seguradora S/A, julgou inepta a inicial com relação ao pedido de devolução das parcelas pagas pela autora no decorrer do financiamento e condenou a requerida Caixa Econômica Federal a quitar o financiamento do imóvel e a pagar à autora honorários advocatícios, arbitrando-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A sentença merece reparo. Na petição inicial da autora, depreende-se que sua insurgência busca também a cobrança dos valores pagos após o falecimento de sua mãe, colacionando aos autos cópia da apólice de seguro habitacional, cuja cláusula 10ª (subitem 10.1.2 - fl. 23) dispõe que a indenização corresponderá, no caso de financiamento destinado à aquisição imobiliária, ao valor do saldo devedor na data do sinistro.

Afastada a extinção do processo sem apreciação do mérito e, estando em condições de imediato julgamento (CPC, art. 515, § 3º), passo à análise do mérito da demanda.

O pagamento de valores referentes às parcelas do financiamento vencidas após a data do sinistro é fato incontroverso (CPC, art. 334, II), uma vez que admitido pela corré Caixa Econômica Federal ao colocá-los à disposição dos herdeiros da segurada (fl. 191). Assim, assiste razão à autora, porquanto os pagamentos exigidos (fls. 84 e 95) foram contrários ao disposto no contrato de seguro.

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que a irrisignação da corré Caixa não merece ser acolhida, pois, em razão do princípio da causalidade, devido o arbitramento de honorários advocatícios.

Por outro lado, com razão a autora quanto a esta matéria, devendo os honorários advocatícios ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal e **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito por inépcia e, com fundamento no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido, condenando a corré Caixa Econômica Federal à devolução das parcelas pagas após o sinistro, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento nos arts. 269, I, e 557, ambos do Código de Processo Civil, fixados os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019496-87.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019496-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANNA JOAQUINA DA CRUZ
ADVOGADO : MARLI FERRAZ TORRES BONFIM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES e outro

DECISÃO

Trata-se apelação interposta por Anna Joaquina da Cruz contra a sentença de fls. 59/60 e 80/81, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a execução dessa verba em razão de sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Entendeu o MM. juízo *a quo* que a ré é parte ilegítima para responder pelos danos morais e materiais advindos do cancelamento de seguro-desemprego, porquanto não detém poder decisório sobre a concessão do benefício, nos

termos da Lei 7.998/90.

Alega-se, em síntese, que a decisão não considerou o pedido inicial de indenização pelos danos morais decorrentes do constrangimento causados pela ré (fls. 75/78).

É o relatório.

Decido.

Dano moral. Caracterização. A doutrina assim conceitua o dano moral:

(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

(Cavaliere, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)

Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso.

É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação. (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).

Do caso dos autos. A autora propôs a presente ação para obter a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos morais e materiais advindos do cancelamento do benefício de seguro-desemprego, bem como em razão de constrangimentos públicos inflingidos contra si por funcionários da apelada (fls. 2/6). O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a execução dessa verba em razão de sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50 (fls. 59/60 e 80/81).

Entendeu-se que a ré seria parte ilegítima para responder pelos danos morais e materiais advindos do cancelamento de seguro-desemprego, porquanto não detém poder decisório sobre a concessão do benefício, nos termos da Lei 7.998/90.

A sentença merece parcial reforma.

Assiste razão à apelante quanto ao pleito de análise do mérito da matéria relativa ao pedido de indenização por danos morais decorrentes de constrangimentos causados pelo comportamento dos funcionários da ré no seu atendimento. De fato, a autora narra na exordial, dentre outras alegações, que sofreu vexame ocasionado pela confusão criada pelos funcionários da apelada.

Afastada a extinção do processo sem apreciação do mérito nos termos acima e, estando em condições de imediato julgamento (CPC, art. 515, § 3º), passo à análise do mérito desta matéria.

No mérito, no entanto, o recurso não merece prosperar.

Observo que a autora restringiu-se na inicial a alegar, em síntese, que "*se sentiu muito humilhada, uma vez que os atendimentos são feitos no meio de muitas pessoas, expondo-a aos vexames ocasionados por toda aquela confusão criada pelos funcionários da ré, pois dava a impressão que a autora queria lesar os cofres públicos. Os funcionários da CEF alegavam que a mesma estava recebendo uma renda pelo INSS, uma aposentadoria e queria receber seguro desemprego! A autora ficou muito indignada e com muita vergonha de toda aquela situação*" (fl. 4).

Em que pesem as alegações da autora, não entendo que os fatos, da forma como narrados, consigam ultrapassar a barreira da normalidade, tratando-se de mero dissabor rotineiro. Desnecessário, portanto, facultar-se à autora a produção de provas, que no presente caso seriam inúteis (CPC, art. 130).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito apenas com relação à ilegitimidade passiva para responder pelos danos morais advindos do comportamento dos funcionários da apelada e, com fundamento no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento nos arts. 269, I, e 557 do Código de Processo Civil, mantida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios tal como lançada.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002483-70.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002483-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MANUEL JOAO RIBEIRO GONCALVES e outro
: MARIA DO CEU SALDANHA GONCALVES
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUZA ANNA COBEIN e outro
SUCEDIDO : BANCO EXCEL ECONOMICO S/A

DESPACHO

1. Fls. 355/356: Defiro a suspensão do andamento deste feito pelo prazo de 1 (um) ano, conforme requerido pelas partes.

2. Publique-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015857-66.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015857-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : METROPOLE EMPRESA DE SERVICOS ESPECIALIZADOS S/C LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA CARLA PEREIRA BORGES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autora METROPOLE EMPRESA DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS S/C LTDA contra sentença proferida pelo MM Juiz Federal da 21ª Vara de São Paulo/SP que, na ação cautelar de exibição de documentos proposta contra a Caixa Econômica Federal-CEF, indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito sem julgamento do mérito.

Alega que tanto a União- Fazenda Nacional quanto a Caixa Econômica Federal-CEF têm legitimidade para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de débitos de FGTS, pelo que a CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo desta ação. Aduz ainda que comprovou a efetivação de requerimento perante a CEF para o fornecimento do extrato de débito de FGTS, de modo que não restou caracterizada a falta de interesse processual.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com

amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Razão não assiste à parte recorrente.

A Requerente pleiteia, nesta ação, que a Ré lhe forneça declaração que relacione a origem dos débitos de FGTS, com a discriminação dos nomes de cada empregado, data em que o recolhimento era devido e valores relativos ao débito inscrito em dívida ativa, no valor de R\$ 17.432,87 (em 15.05.2001).

Às fls. 12 dos autos consta a notificação da inscrição do débito em dívida ativa enviada pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

A petição inicial foi indeferida pelo Juízo de primeiro grau, em razão da ilegitimidade passiva da CEF e da falta de interesse processual.

Pois bem. Primeiramente, esclareço que o fato de a Lei n. 9.467/97 estabelecer a possibilidade de a CEF, mediante convênio, representar o FGTS judicial e extrajudicialmente para a respectiva cobrança, não altera a legitimidade da União para figurar no pólo passivo desta ação, uma vez que o débito já estava inscrito em dívida ativa pela Fazenda Nacional.

A inscrição em dívida ativa, bem como a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para fins de cobrança da contribuição, multas e encargos, é da competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que, contudo, pode exercê-la diretamente ou mediante convênio celebrado com a Caixa Econômica Federal, nos termos do "caput" do art. 2º da Lei nº 8.844/94, com redação alterada pela Lei nº 9.467/97.

Portanto, a CEF é mera arrecadadora de tal contribuição e, *ad eventum*, mediante convênio, representante judicial e extrajudicial.

Já o interesse processual decorre da demonstração da necessidade e adequação da ação.

A Recorrente alega em seu recurso que "*demonstrou sim, conforme resta provado dos autos, a tentativa de obter a documentação utilizada para declaração do débito que originou o valor de R\$ 17.432,87 (15.05.2001) perante o FGTS. Aliás, diga-se de passagem, não somente anteriormente, como também quando do recebimento do aviso de débito, que foi devidamente notificado extra-judicialmente não somente o apelado, como também a procuradoria da Fazenda Nacional- Ministério da Fazenda.*"

Contudo, suas alegações não procedem, uma vez que não há nos autos qualquer elemento hábil a comprovar tais fatos, de modo que inquestionável a ausência de demonstração de interesse processual no feito.

Portanto, resta acertada a decisão do Juízo a quo, não merecendo qualquer reforma o *decisum*.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da Requerente.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010216-34.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.010216-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RINEU HENRIQUE
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE DA SILVA FILHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Trata-se de apelação interposta, em face de sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito, haja vista o suposto descumprimento pela parte autora, de despacho judicial determinando a juntada de documentos sobre as contas de FGTS.

A parte autora apelou, mas não houve contra-razões da ré CAIXA, posto que ainda não tinha sido citada, subiram os autos a esta E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

Assiste razão à parte recorrente.

A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a atualização do saldo de suas contas fundiárias, por meio da presente ação ordinária em face da CAIXA-CEF.[Tab]

Logo depois da distribuição da lide, foi proferido despacho judicial determinando que a parte autora juntasse seus devidos documentos a respeito das contas do FGTS.

Logo em seguida foi proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, extinguindo o feito sem julgamento de mérito, por inércia da parte autora, conforme certificado seu decurso prazo à fl. 07 dos autos.

Na seqüência, o autor protocolou petição juntando os documentos autenticados pertinentes às suas contas do FGTS às fls. 09/12.

Todavia, somente foi certificada a publicação da sentença prolatada na data de 28/07/2000, conforme nova certidão cartorária à fl. 13.

Assim, verifica-se que houve equívoco quando da certificação do decurso de prazo da parte autora em juntar novos documentos, ou seja, o despacho judicial foi cumprido integralmente, no prazo legal.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. LEGITIMIDADE DA CEF. CARÊNCIA DA AÇÃO EM RAZÃO DA LC 110/2001. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ). III - A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para responder às ações versando sobre correção monetária dos saldos de FGTS.

IV - A Lei Complementar nº 110/2001 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, propondo, de outro lado, acordo pelo qual o débito é recomposto em parcelas e com deságio, sendo evidente a optatividade da adesão, mantendo íntegro o direito de ação perante o Judiciário.

V - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

VI - Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados de acordo com a pretensão da CEF.

VII - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10 % sobre o valor da condenação, tendo em vista que os autores decaíram em parte mínima do pedido.

VIII - É inadmissível a isenção da verba honorária, visto que a ação foi ajuizada anteriormente à entrada em vigor da MP 2164-41 de 24/08/2001.

IX - Recurso da CEF improvido. Provido o recurso dos autores."

(TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.003664-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/04/2007, p. 898).

"PROCESSO CIVIL E FGTS. APELAÇÃO CIVIL E AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. JUNTADA DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS E ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 OU PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89: 42,72%. ABRIL/90: 44,80%. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Levando-se em consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como consequência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.

2. Por conseguinte, é de ser mantida a r. decisão que indeferiu o pedido de homologação dos Termos de Adesão, nos termos da Lei Complementar 110/01, firmados com os autores FABIO FRANKLIN DUARTE e SUELI DOS SANTOS FONTES.

3. Os extratos bancários reforçam a comprovação do pedido inicial, mas somente terão real utilidade no momento da liquidação de sentença, caso o pedido exordial seja julgado procedente.

4. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas e não à restrição da discussão da questão em juízo.

5. Somente a CEF é parte legítima para figurar na demanda onde se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, o que afasta a legitimidade dos Bancos Depositários para figurar no pólo passivo da ação na qualidade de litisconsorte.

6. O prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS é de trinta anos, devendo ser este o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

7. O C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente. Portanto, mantenho a r. sentença de primeiro grau, nesta parte, para reconhecer como devidos

os índices referentes aos meses de janeiro/1989 e abril/1990.

8. A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal. 9. Os juros moratórios são devidos, conforme fixado pela r. sentença, contados a partir da citação, caso demonstrado efetivo saque, em sede de liquidação. Ainda no que diz respeito aos juros, não conheço da alegação de inaplicabilidade da taxa Selic, haja vista que a referida taxa não foi objeto da condenação.

10. Não se pode aplicar a isenção dos honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, uma vez que o presente feito foi ajuizado em data anterior.

Sendo assim, mantenho os honorários conforme fixados pela r. sentença de primeiro grau."

(TRF da 3ª Região, AC 2000.61.00.003815-6, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 13/04/2007, p. 523).

A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir dos autores, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

A Súmula n.º 249 do Superior Tribunal de Justiça afirma a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da relação processual.

O Superior Tribunal de Justiça igualmente pacificou o debate quanto à prescrição, aplicando a Súmula 210 - que consagra a tese da prescrição trintenária - não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária (REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151).

Além disso, os Tribunais Superiores já se posicionaram sobre a direito à exibição de documentos, conforme jurisprudência:

RESP.200602049158.RESP - RECURSO ESPECIAL - 887658. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º DO CPC. 1. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º do CPC 2. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. 3. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário. 4. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

RESP.200602139260.RESP - RECURSO ESPECIAL - 891298. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º, DO CPC - COMINAÇÃO DE MULTA ADEQUADA À HIPÓTESE - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC: FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. 1. Considera-se deficiente a fundamentação do recurso que, a par de indicar violação do art. 535 do CPC e a outros dispositivos legais, alega genericamente que houve ofensa a lei federal, sem indicar com clareza e objetividade os fatos que amparam a suposta violação. 2. Aplica-se a Súmula 282/STF quanto à tese em torno do art. 29-C da Lei 8.036/90 por ausência de prequestionamento. 3. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º, do CPC 4. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. 5. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário. 6. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo. 7. Cominação de multa pelo descumprimento da obrigação de fazer adequada à hipótese. Precedentes. 8. Recurso especial improvido.

RESP.200600289956.RESP - RECURSO ESPECIAL - 818145. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS

- EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º, DO CPC - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - EXECUÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - PACIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO - EREsp 583.125/RS. 1. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º, do CPC. 2. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. 3. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário. 4. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo. 5. A MP 2.164-40/2001, publicada em 27/07/2001, acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. A lei especial atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas (Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp 583.125/RS). 6. Recurso especial parcialmente provido.

Portanto, o recurso de apelação interposto pela parte autora resta provido.

Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a anulação da sentença proferida no Juízo 'a quo'.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente, para seu regular prosseguimento.

São Paulo, 23 de maio de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010561-48.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.010561-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO : JADIR CARVALHO DE ASSIS e outro
: ANTONIO PRADO MARTINS
ADVOGADO : JADIR CARVALHO DE ASSIS e outro

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que não reconheceu todos os índices dos diversos planos econômicos, com procedência ao direito às diferenças de correção monetária, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Houve apelação da parte ré, e da parte autora com recurso adesivo à fl. 97, a qual também protocolou suas contrarrazões, subindo os autos ao TRF3.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

Analiso a lide.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. LEGITIMIDADE DA CEF. CARÊNCIA DA AÇÃO EM RAZÃO DA LC 110/2001. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ). III - A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para responder às ações versando sobre correção monetária dos saldos de FGTS.

IV - A Lei Complementar nº 110/2001 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, propondo, de outro lado, acordo pelo qual o débito é recomposto em parcelas e com deságio, sendo evidente a optatividade da adesão, mantendo íntegro o direito de ação perante o Judiciário.

V - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

VI - Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados de acordo com a pretensão da CEF.

VII - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10 % sobre o valor da condenação, tendo em vista que os autores decaíram em parte mínima do pedido.

VIII - É inadmissível a isenção da verba honorária, visto que a ação foi ajuizada anteriormente à entrada em vigor da MP 2164-41 de 24/08/2001.

IX - Recurso da CEF improvido. Provido o recurso dos autores."

(TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.003664-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/04/2007, p. 898).

"PROCESSO CIVIL E FGTS. APELAÇÃO CIVIL E AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. JUNTADA DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS E ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 OU PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89: 42,72%. ABRIL/90: 44,80%. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Levando-se em consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como consequência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.
2. Por conseguinte, é de ser mantida a r. decisão que indeferiu o pedido de homologação dos Termos de Adesão, nos termos da Lei Complementar 110/01, firmados com os autores FABIO FRANKLIN DUARTE e SUELI DOS SANTOS FONTES.
3. Os extratos bancários reforçam a comprovação do pedido inicial, mas somente terão real utilidade no momento da liquidação de sentença, caso o pedido exordial seja julgado procedente.
4. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas e não à restrição da discussão da questão em juízo.
5. Somente a CEF é parte legítima para figurar na demanda onde se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, o que afasta a legitimidade dos Bancos Depositários para figurar no pólo passivo da ação na qualidade de litisconsorte.
6. O prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS é de trinta anos, devendo ser este o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.
7. O C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente. Portanto, mantenho a r. sentença de primeiro grau, nesta parte, para reconhecer como devidos os índices referentes aos meses de janeiro/1989 e abril/1990.
8. A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal. 9. Os juros moratórios são devidos, conforme fixado pela r. sentença, contados a partir da citação, caso demonstrado efetivo saque, em sede de liquidação. Ainda no que diz respeito aos juros, não conheço da alegação de inaplicabilidade da taxa Selic, haja vista que a referida taxa não foi objeto da condenação.
10. Não se pode aplicar a isenção dos honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, uma vez que o presente feito foi ajuizado em data anterior. Sendo assim, mantenho os honorários conforme fixados pela r. sentença de primeiro grau." (TRF da 3ª Região, AC 2000.61.00.003815-6, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 13/04/2007, p. 523).

A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir dos autores, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

A **Súmula n.º 249** do Superior Tribunal de Justiça afirma a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da relação processual.

O Superior Tribunal de Justiça igualmente pacificou o debate quanto à prescrição, aplicando a Súmula 210 - que consagra a tese da prescrição trintenária - não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária (REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151).

A matéria de fundo está sumulada pelo E. STJ:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a

correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

Nas causas do mesmo teor da presente, os honorários advocatícios não devem ultrapassar a 10% do valor da condenação e, por força do princípio da causalidade, segundo o qual responde pelas verbas da sucumbência a parte que deu causa injusta à instauração da demanda, incidem apenas nos feitos ajuizados antes da publicação da Medida Provisória n. 2.164-40. Tal publicação ocorreu em 28 de julho de 2001 e incluiu na Lei 8.036/90 o art. 29-C, afastando a incidência daquela verba nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas (STJ, 1ª Turma, REsp 702493/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 5.5.2005, DJU de 23.5.2005, p. 171; STJ, 2ª Turma, REsp 725552/SC, rel. Min. Castro Meira, j. em 22.3.2005, DJU de 23.5.2005, p. 261).[Tab]

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-40/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NO TOCANTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DE SUA EDIÇÃO.

I - Na esteira da jurisprudência dominante no âmbito das Turmas que compõem a eg. Primeira Seção deste Tribunal, o art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela MP nº 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, devendo ser aplicado às relações processuais instauradas após 27 de julho de 2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista. Nesse sentido, nas ações ajuizadas antes da edição da aludida MP haverá condenação em honorários advocatícios, enquanto naquelas propostas após 27 de julho de 2001, passará a vigorar a isenção definida pela novel legislação.

II - Precedentes: REsp nº 672.439/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 22/11/2004; AGREsp nº 597.538/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 25/10/2004 e AGREsp nº 634.598/BA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20/09/2004.[Tab][Tab]

(...)"

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n.º 688262/SC, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 5.4.2005, unânime, DJU de 16.5.2005, p. 258).

Observo, nos presentes autos, que realmente o autor decaiu apenas de parte do seu pedido da correção do saldo de FGTS, sendo deferidos os índices de janeiro/89 e abril/90.

Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO às apelações da parte autora e da ré, para manter a sentença prolatada pelo Juízo "a quo", na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005161-10.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005161-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO : LUCIO ROBERTO NAPOLEONE
ADVOGADO : EDNO ALVES DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00051611020114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 86/89v., que extinguiu o processo sem resolução do mérito em relação aos meses de maio de 1990 e fevereiro de 1991, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgou parcialmente procedente os pedidos remanescentes, condenando a ré a corrigir os meses de março de 1990 (84,32%) e janeiro de 1991 (13,69%), atualização monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios de seus advogados.

Argúi a CEF em suas razões, preliminarmente, falta de interesse de agir em face da Lei Complementar n. 110/01 e de recebimento através de outro processo judicial, ausência de causa de pedir em relação aos meses de 02.89, 03.90, 06.90, 07.90, 03.91, 07.94 e 08.94, pois já teriam sido pagos administrativamente ou receberam os mesmos índices cabíveis para as contas de caderneta de poupança. Sustenta, ainda, que o ônus da apresentação dos extratos cabe aos autores e que é parte ilegítima no caso de aplicação de multa de 40% (quarenta por cento) por demissão sem justa causa ou a multa de 10% (dez por cento) prevista no Decreto n. 99.684/90, assim como é inaplicável a multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil. No mérito, aduz a legalidade do critério de remuneração das contas vinculadas ao FGTS, salvo nos meses de 01.89 e 04.90, aduz que não foram preenchidos os requisitos para concessão dos juros progressivos, que não cabe tutela antecipada em ações que impliquem saque ou movimentação da conta do FGTS, que são incabíveis a condenação em juros de mora, sobretudo anteriores a citação, e a condenação em honorários advocatícios (fls. 91/111).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 116/118).

Decido.

Inexistência de gravame. O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

Do caso dos autos. Salvo quanto a correção monetária, verifica-se que as questões do apelo da empresa pública não foram previstas na condenação, razão pela qual não se conhece dessas, à míngua de interesse.

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS.

Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS.

Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n.

783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do

Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS.

Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, REsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS.

Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, REsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAgr n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS.

Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS.

Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS.

Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice aplicável nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Do caso dos autos. A sentença julgou parcialmente procedente os pedidos do autor, condenando a ré a creditar as

diferenças de correção monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS nos meses de março de 1990 (84,32%) e janeiro de 1991 (13, 69%). Logo, verifica-se que a decisão esta conforme o entendimento dos Tribunais superiores.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000980-63.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000980-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO : DECIO PRADO e outros
: FILADELFO BARBOSA DA CUNHA
: GILBERTO OLIVEIRA DA SILVA
: LEO MADSON BARROS DA CUNHA
: MARIA APARECIDA DE CASTRO CAMPOS
: PAULO SERGIO MACAFERRI
ADVOGADO : NEILA MARIA FERNANDES DA ROCHA e outro
No. ORIG. : 00009806320114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 189/194, que homologou a transação celebrada entre o autor Décio Prado e a Caixa Econômica Federal - CEF, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil, julgou parcialmente procedente os pedidos remanescentes do autor Décio Prado, condenando a ré a creditar as diferenças de correção monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS nos meses de março de 1990 (84,32%) e janeiro de 1991 (13, 69%), e julgou parcialmente procedente os pedidos dos demais autores, condenando a ré a corrigir os meses de fevereiro de 1989 (10,14%), março de 1990 (84,32%) e janeiro de 1991 (13,69%), atualização monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios de seus advogados.

Argúi a CEF em suas razões, preliminarmente, falta de interesse de agir em face da Lei Complementar n. 110/01 e de recebimento através de outro processo judicial, ausência de causa de pedir em relação aos meses de 02.89, 03.90, 06.90, 07.90, 03.91, 07.94 e 08.94, pois já teriam sido pagos administrativamente ou receberam os mesmos índices cabíveis para as contas de caderneta de poupança. Sustenta, ainda, que o ônus da apresentação dos extratos cabe aos autores e que é parte ilegítima no caso de aplicação de multa de 40% (quarenta por cento) por demissão sem justa causa ou a multa de 10% (dez por cento) prevista no Decreto n. 99.684/90, assim como é inaplicável a multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil. No mérito, aduz a legalidade do critério de remuneração das contas vinculadas ao FGTS, salvo nos meses de 01.89 e 04.90, aduz que não foram preenchidos os requisitos para concessão dos juros progressivos, que não cabe tutela antecipada em ações que impliquem saque ou movimentação da conta do FGTS, que são incabíveis a condenação em juros de mora, sobretudo anteriores a citação, e a condenação em honorários advocatícios (fls.197/209).

Decido.

Inexistência de gravame. O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

Do caso dos autos. Salvo quanto ao Termo de Adesão e a correção monetária, verifica-se que as questões do

apelo da empresa pública não foram previstas na condenação, razão pela qual não se conhece dessas, à míngua de interesse.

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS.

Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS.

Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do

FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido

procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido

procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS.

Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS.

Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS.

Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS.

Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS.

Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS.

Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Lei Complementar n. 110/01. FGTS. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, para pacificar a discussão sobre a validade do termo de adesão veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, questão pertinente à correção das contas do FGTS, nos termos seguintes:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001

É obrigatória a observância dessa súmula, sob pena de correção mediante reclamação constitucional (CR, art. 103-A, acrescentado pela EC n. 45/04).

A Turmas do Superior Tribunal de Justiça não detectaram nenhuma ilegalidade contra a mencionada lei complementar, ressaltam que eventuais vícios na sua concretização devem ser discutidos em ação própria. Confirmam-se os seguintes julgados:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.

(...)

III - "Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato" (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 842 DO CÓDIGO CIVIL. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. MULTA. EXCLUSÃO.

(...)

2. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial.

3. A nulidade da transação por vício de vontade deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. Precedentes: REsp 730053 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; REsp 797484 / SC, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ 26.04.2006.

4. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98/STJ).

5. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200602093310-RS, unânime, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 10.04.07, DJ 19.04.07, p. 247)

ADMINISTRATIVO. FGTS. TERMO DE ADESÃO.

(...)

2. Não há mácula legal à transação extrajudicial realizada entre a CEF e os titulares de conta do FGTS, diante da ausência do advogado destes últimos, uma vez que só se exige a presença do procurador legal quando da homologação em juízo.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgREsp n. 200601243055-RS, unânime, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.02.07, DJ 01.03.07, p. 252)

Nesse mesmo sentido, a 5ª Turma deste Tribunal vem se pronunciando, conforme podemos observar no precedente que segue:

FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no entanto, nada fez. Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo, pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventado em sua inicial (fl. 06).

2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.

3. O autor alega que se trata de acordo lesivo, e que foi induzido a erro pela CEF, com vistas ao pagamento das diferenças de correção monetária, reconhecidamente devidas, nos termos da legislação citada.

4. Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.

5. O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, "Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça" assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz "... excluem (os contratos de adesão) a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é 'aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra'." (in "Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais", 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).

6. O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.

7. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.

8. Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.

9. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461040045050-SP, unânime, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.07, DJU 14.08.07, p. 500)

Do caso dos autos. A sentença homologou a transação celebrada entre o autor Décio Prado e a Caixa Econômica Federal - CEF, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil, e julgou parcialmente procedente os pedidos remanescentes desse autor, condenando a ré a creditar as diferenças de correção monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS nos meses de março de 1990 (84,32%) e janeiro de 1991 (13,69%). Quanto aos demais autores, foi julgado parcialmente procedente os pedidos, condenando a ré a corrigir os meses de fevereiro de 1989 (10,14%), março de 1990 (84,32%) e janeiro de 1991 (13,69%). Logo, verifica-se que a decisão esta conforme o entendimento dos Tribunais superiores.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014052-20.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.039952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO : CARLOS AFONSO DE CARVALHO e outros
: CLAUDINE MAZARO
: DALMIRO FRANCISCO (= ou > de 60 anos)
: FERNANDO ANTONIO DA SILVA
: GERALDO BERTOLACINI VASCONCELLOS
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro
No. ORIG. : 97.00.14052-0 9 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de sentença que reconheceu a incidência de juros progressivos sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos autores **Carlos Afonso de Carvalho, Claudine Mazaro, Dalmiro Francisco, Fernando Antonio da Silva e Geraldo Bertolacini Vasconcellos**, descontados os valores eventualmente pagos administrativamente. Quanto aos honorários advocatícios, fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Juros moratórios devidos à proporção de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, a partir de 11.01.2003, pela taxa Selic, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária.

A CEF, em síntese, visa a reforma da sentença com o fito de que seja afastada a condenação no que se refere aos juros progressivos. Ainda, insurge-se contra a condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, bem como à aplicação dos juros moratórios com base no Novo Código Civil (arts. 405 e 406).

Apresentadas contra-razões, subiram os autos a esta E.Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Não assiste razão à parte recorrente.

Inicialmente, no que se refere aos índices de correção monetária de conta vinculada do FGTS, não houve condenação por parte da sentença, carecendo a apelante de interesse nesse particular.

Da ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. LEGITIMIDADE DA CEF. CARÊNCIA DA AÇÃO EM RAZÃO DA LC 110/2001. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ). III - A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para responder às ações versando sobre correção monetária dos saldos de FGTS.

IV - A Lei Complementar nº 110/2001 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, propondo, de outro lado, acordo pelo qual o débito é recomposto em parcelas e com deságio, sendo evidente a optatividade da adesão, mantendo íntegro o direito de ação perante o Judiciário.

V - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

VI - Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados de acordo com a pretensão da CEF.

VII - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10 % sobre o valor da condenação, tendo em vista que os autores decaíram em parte mínima do pedido.

VIII - É inadmissível a isenção da verba honorária, visto que a ação foi ajuizada anteriormente à entrada em vigor da MP 2164-41 de 24/08/2001.

IX - Recurso da CEF improvido. Provido o recurso dos autores."

(TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.003664-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/04/2007, p. 898).

"PROCESSO CIVIL E FGTS. APELAÇÃO CIVIL E AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. JUNTADA DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS E ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 OU PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89: 42,72%. ABRIL/90: 44,80%. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Levando-se em consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como consequência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.

2. Por conseguinte, é de ser mantida a r. decisão que indeferiu o pedido de homologação dos Termos de Adesão, nos termos da Lei Complementar 110/01, firmados com os autores FABIO FRANKLIN DUARTE e SUELI DOS SANTOS FONTES.

3. Os extratos bancários reforçam a comprovação do pedido inicial, mas somente terão real utilidade no momento da liquidação de sentença, caso o pedido exordial seja julgado procedente.

4. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas e não à restrição da discussão da questão em juízo.

5. Somente a CEF é parte legítima para figurar na demanda onde se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, o que afasta a legitimidade dos Bancos Depositários para figurar no pólo passivo da ação na qualidade de litisconsorte.

6. O prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS é de trinta anos, devendo ser este o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

7. O C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente. Portanto, mantenho a r. sentença de primeiro grau, nesta parte, para reconhecer como devidos os índices referentes aos meses de janeiro/1989 e abril/1990.

8. A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal. 9. Os juros moratórios são devidos, conforme fixado pela r. sentença, contados a partir da citação, caso demonstrado efetivo saque, em sede de liquidação. Ainda no que diz respeito aos juros, não conheço da alegação de inaplicabilidade da taxa Selic, haja vista que a referida taxa não foi objeto da condenação.

10. Não se pode aplicar a isenção dos honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, uma vez que o presente feito foi ajuizado em data anterior. Sendo assim, mantenho os honorários conforme fixados pela r. sentença de primeiro grau." (TRF da 3ª Região, AC 2000.61.00.003815-6, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 13/04/2007, p. 523).

Ademais, observo que os extratos das contas vinculadas ao FGTS de titularidade dos autores já se encontram acostadas aos autos.

Da ausência de interesse processual.

A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir dos autores, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

Ilegitimidade passiva da União para demandas que envolvem a remuneração do FGTS

A ilegitimidade passiva da União para demandas que envolvem a remuneração do FGTS está pacificada na jurisprudência, inclusive do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Súmula n.º 249 do Superior Tribunal de Justiça afirma a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da relação processual.

Destarte, a sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* deve ser mantida no que tange a tal tópico.

Da prescrição.

Primeiramente, não há o que se falar em prescrição em relação aos juros progressivos, uma vez que se trata de violação ao direito que se opera todo mês (entendimento das súmulas 85/STJ e 443/STF), devendo ser aplicada a tese da prescrição trintenária consagrada na Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça:

[...] ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV - Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V - Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido [...]. (TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/2006, p. 423).

[...] FGTS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA N. 210/STJ. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS NS. 5.107/66 E 5.958/71. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO A QUO. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO.

1. Se a questão suscitada restou suficientemente apreciada nos embargos de declaração, não há por que cogitar de ofensa ao disposto no art. 535 do CPC.

2. "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos" - Súmula n. 210/STJ.

3. Por ser uma relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição ocorre tão-somente em relação às parcelas

anteriores a 30 (trinta) anos da data da propositura da ação.

4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido [...]. (STJ, REsp 917299/PR, Segunda Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 23.05.2007, p. 257).

Dos Juros Progressivos.

Prosseguindo, temos que a taxa progressiva de juros foi estabelecida pela Lei 5.107/66, em que os juros são capitalizados aos valores das contas do FGTS, *in verbis*:

[...] Art. 4º - A capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante [...].

Houve posteriormente a fixação da taxa de juros em 3% ao ano (Lei 5.705/71) e a possibilidade de opção retroativa ao regime do FGTS pelo trabalhador, inclusive quanto à taxa progressiva de juros (Lei 5958/73).

O cerne da questão, contudo, fixa-se em relação a quem teria direito à taxa progressiva de juros. Efetuando uma interpretação da legislação em tela conclui-se por duas situações distintas.

Uma de que é devida a taxa progressiva aqueles que contratados pelo regime do FGTS até a Lei 5958/73 e que não fizeram opção por aquele, vez que esta ofereceu-lhes nova oportunidade (desde que já empregados). Aos admitidos ou que fizeram opção após a referida lei de 1973 são devidos apenas os juros de 3% ao ano.

Outra que os trabalhadores contratados após a edição da Lei 5705/71, em que a taxa de juros estava fixada em 3% ao ano, não tem direito a essa opção retroativa, uma vez que existente uma lei regulando sua situação.

Concluindo e sintetizando, a matéria deve ser estabelecida nos seguintes termos:

I - de 1º de janeiro/67 até 22 de setembro/71 optantes: têm direito a taxa progressiva, por expressa disposição legal;

II - de 1967 até Lei 5958/73 (10/12) empregados não optantes: têm nova oportunidade para optar e, portanto, com direito a taxa progressiva;

III - admitidos após Lei 5705/71 (22/09): sujeitam-se a taxa progressiva, pois a Lei de 1973 fala em "empregados" para fins de opção retroativa;

IV - com opção ou admissão após Lei 5958/73: sujeitam-se a taxa fixa de 3% ao ano de acordo com a Lei 5705/71.

No mesmo sentido os seguintes julgados:

[...] FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. UNIÃO FEDERAL. LITISCONSORCIO PASSIVO NECESSARIO. EMPREGADOS DO BANCO DO BRASIL S.A. ADMITIDOS ANTES DE SETEMBRO DE 1971, EMBORA COM OPÇÃO POSTERIOR A INTRODUÇÃO DA LEI 5958/73.

NAS QUESTÕES DE JUROS PROGRESSIVOS DAS CONTAS DO FGTS, NÃO E A UNIÃO FEDERAL LITISCONSORTE PASSIVA NECESSARIA.

CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS DE ACORDO COM A LEI 5107/66. CORREÇÃO DAS CONTAS.

AOS EMPREGADOS CONTRATADOS ATE SETEMBRO DE 1971, QUANDO PASSOU A VIGER A LEI 5705/71 QUE UNIFICOU AS TAXAS DE JUROS DO FGTS, SÃO ASSEGURADOS OS EFEITOS RETROATIVOS DA OPÇÃO PELO REGIME DO FGTS, NÃO SE TRATANDO, POIS, DE REPRISTINAÇÃO DA LEI 5107/66 PELA LEI 5958/73. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO [...]. (AC 00521980, TRF da 5ª Região, Rel. Juiz Ridalvo Costa, DJ 18-03-94, p.10610).

E ainda o Egrégio Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 154:

[...] Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66 [...].

Desse modo, é mister analisar o caso concreto verificando a data da contratação e opção.

No caso, os autores **Carlos Afonso de Carvalho, Claudine Mazaro, Dalmiro Francisco, Fernando Antonio da Silva e Geraldo Bertolacini Vasconcellos** comprovaram opção ou contratação anterior à edição da Lei nº 5.958/73, ou seja, até 10.12.1973.

Portanto, mantenho a r. sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que reconheceu o direito do autores à taxa progressiva de juros prevista no art. 4º da Lei n. 5.107/66.

Os extratos analíticos eventualmente remanescentes deverão ser apresentados pela CEF por ocasião da liquidação do julgado, sendo que eventuais pagamentos já efetuados pela ré deverão ser considerados, fazendo-se o necessário desconto, conforme bem definido na sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, incidem a partir da citação: a) **ao percentual de 6% ao ano, se anterior ao Novo Código Civil**; b) nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I). Ressalte-se que não é caso de adotar o índice previsto na Lei nº 11.960, de 29.06.09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, pela qual aplica-se o índice de correção monetária e percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, cabíveis nas condenações impostas à Fazenda Pública.

Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INTEGRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC. 1. Os embargos de declaração não servem à reapreciação do mérito da demanda, já que o ordenamento pátrio destina-lhe o fim específico de integração dos julgados recorridos. Neste sentido, não é necessário que o magistrado se oponha a cada um dos argumentos expendidos pelo recorrente, bastando que tenha solucionado de maneira integral a querela, rejeitando logicamente as teses contrárias. Precedentes. 2. Conforme decidiu a Corte Especial, a taxa dos juros moratórios a que se refere o art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais, nos termos dos artigos 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02. Precedente. 3. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte. 4. No caso vertente, não obstante a inexistência de documentos nos autos que atestem a data em que foi prolatada a sentença exequenda, constata-se que a apelação interposta contra a referida sentença foi julgada em 05.11.1997 (e-STJ fl. 53), o que evidencia que a sentença foi evidentemente prolatada em data anterior à vigência do novo Código Civil (11.01.2003), motivo pelo qual o dispositivo do acórdão recorrido guarda plena sintonia com a atual jurisprudência deste Tribunal sobre o tema dos juros moratórios, com aplicação da Taxa Selic, a partir da vigência do Código Civil/2002. 5. Recurso julgado nos termos do Recurso especial n.º 1112746/DF, sob o rito do art. 543-C, do CPC. 6. Recurso especial não provido. (RESP 201000417927, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/04/2010.)

Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença. Deveras, questionamentos a respeito de índices nem sequer alcançados pela condenação são de todo impertinentes.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal, mantendo na íntegra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo*, na

forma acima explicitada.
P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037261-52.1996.4.03.6100/SP

2004.03.99.007375-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DELCIO AMARAL FILHO
ADVOGADO : EDSON ARAGAO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
No. ORIG. : 96.00.37261-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença a respeito do direito à aplicação dos juros progressivos nas contas do FGTS do autor.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

Análise o mérito.

Dos Juros Progressivos.

Primeiramente, não há o que se falar em prescrição em relação aos juros progressivos, uma vez que se trata de violação ao direito que se opera todo mês (entendimento das súmulas 85/STJ e 443/STF), devendo ser aplicada a tese da prescrição trintenária consagrada na Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça:

[...] ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

- I - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*
- II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*
- III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*
- IV - Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*
- V - Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*
- VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*
- VII - Recurso dos autores parcialmente provido [...]. (TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/2006, p. 423).*
- [...] FGTS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SUMULA N. 210/STJ. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS NS. 5.107/66 E 5.958/71. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO A QUO. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO.**
- 1. Se a questão suscitada restou suficientemente apreciada nos embargos de declaração, não há por que cogitar de ofensa ao disposto no art. 535 do CPC.*
- 2. "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos" - Súmula n. 210/STJ.*
- 3. Por ser uma relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição ocorre tão-somente em relação às parcelas anteriores a 30 (trinta) anos da data da propositura da ação.*
- 4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido [...]. (STJ, REsp 917299/PR, Segunda Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 23.05.2007, p. 257).*

Prosseguindo, temos que a taxa progressiva de juros foi estabelecida pela Lei 5107/66, em que os juros são capitalizados aos valores das contas do FGTS, *in verbis*:

[...] Art. 4º - A capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

- I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*
- II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*
- III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*
- IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante [...].*

Houve posteriormente a fixação da taxa de juros em 3% ao ano (Lei 5.705/71) e a possibilidade de opção retroativa ao regime do FGTS pelo trabalhador, inclusive quanto à taxa progressiva de juros (Lei 5958/73).

O cerne da questão, contudo, fixa-se em relação a quem teria direito à taxa progressiva de juros. Efetuando uma interpretação da legislação em tela conclui-se por duas situações distintas.

Uma de que é devida a taxa progressiva aqueles que contratados pelo regime do FGTS até a Lei 5958/73 e que não fizeram opção por aquele, vez que esta ofereceu-lhes nova oportunidade (desde que já empregados). Aos admitidos ou que fizeram opção após a referida lei de 1973 são devidos apenas os juros de 3% ao ano.

Outra que os trabalhadores contratados após a edição da Lei 5705/71, em que a taxa de juros estava fixada em 3% ao ano, não tem direito a essa opção retroativa, uma vez que existente uma lei regulando sua situação.

Concluindo e sintetizando, a matéria deve ser estabelecida nos seguintes termos:

- I - de 1º de janeiro/67 até 22 de setembro/71 optantes: têm direito a taxa progressiva, por expressa disposição legal;*
- II - de 1967 até Lei 5958/73 (10/12) empregados não optantes: têm nova oportunidade para optar e, portanto, com direito a taxa progressiva;*
- III - admitidos após Lei 5705/71 (22/09): sujeitam-se a taxa progressiva, pois a Lei de 1973 fala em "empregados" para fins de opção retroativa;*
- IV - com opção ou admissão após Lei 5958/73: sujeitam-se a taxa fixa de 3% ao ano de acordo com a Lei 5705/71.*

No mesmo sentido os seguintes julgados:

[...] FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. UNIÃO FEDERAL. LITISCONSORCIO PASSIVO NECESSARIO. EMPREGADOS DO BANCO DO BRASIL S.A. ADMITIDOS ANTES DE SETEMBRO DE 1971, EMBORA COM OPÇÃO POSTERIOR A INTRODUÇÃO DA LEI 5958/73. NAS QUESTÕES DE JUROS PROGRESSIVOS DAS CONTAS DO FGTS, NÃO É A UNIÃO FEDERAL LITISCONSORTE PASSIVA NECESSARIA. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS DE ACORDO COM A LEI 5107/66. CORREÇÃO DAS CONTAS. AOS EMPREGADOS CONTRATADOS ATE SETEMBRO DE 1971, QUANDO PASSOU A VIGER A LEI 5705/71 QUE UNIFICOU AS TAXAS DE JUROS DO FGTS, SÃO ASSEGURADOS OS EFEITOS RETROATIVOS DA OPÇÃO PELO REGIME DO FGTS, NÃO SE TRATANDO, POIS, DE REPRISTINAÇÃO DA LEI 5107/66 PELA LEI 5958/73. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO [...]. (AC 00521980, TRF da 5ª Região, Rel. Juiz Ridalvo Costa, DJ 18-03-94, p.10610).

E ainda o Egrégio Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 154:

[...] Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66 [...].

Desse modo, é mister analisar o caso concreto verificando a data da contratação e opção.

No caso, a parte autora, não comprovou opção ou contratação anterior à edição da Lei nº 5.958/73, ou seja, até 10.12.1973, posto que já recebeu os devidos juros do FGTS.

O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornaram devidas cada uma das diferenças reconhecidas como de direito, neste ponto incluída a aplicação dos índices referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, reconhecidos como devidos pela Lei Complementar nº 110/01.

Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e em conformidade com a Resolução 134/2010 no E. C.JF, cujos índices traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, entendo que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007232-60.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.007232-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALVINO FERNANDES DANTAS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e pelo autor em face de sentença que reconheceu o direito às diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, negando a incidência de juros progressivos sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS de titularidade dos autores.

Apresentadas contra-razões, subiram os autos a esta E.Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

Análise a lide.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. LEGITIMIDADE DA CEF. CARÊNCIA DA AÇÃO EM RAZÃO DA LC 110/2001. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ). III - A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para responder às ações versando sobre correção monetária dos saldos de FGTS.

IV - A Lei Complementar nº 110/2001 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, propondo, de outro lado, acordo pelo qual o débito é recomposto em parcelas e com deságio, sendo evidente a optatividade da adesão, mantendo íntegro o direito de ação perante o Judiciário.

V - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

VI - Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados de acordo com a pretensão da CEF.

VII - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10 % sobre o valor da condenação, tendo em vista que os autores decaíram em parte mínima do pedido.

VIII - É inadmissível a isenção da verba honorária, visto que a ação foi ajuizada anteriormente à entrada em vigor da MP 2164-41 de 24/08/2001.

IX - Recurso da CEF improvido. Provido o recurso dos autores."

(TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.003664-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/04/2007, p. 898).

"PROCESSO CIVIL E FGTS. APELAÇÃO CIVIL E AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. JUNTADA DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS E ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 OU PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89: 42,72%. ABRIL/90: 44,80%. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Levando-se em consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como consequência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.

2. Por conseguinte, é de ser mantida a r. decisão que indeferiu o pedido de homologação dos Termos de Adesão, nos termos da Lei Complementar 110/01, firmados com os autores FABIO FRANKLIN DUARTE e SUELI DOS SANTOS FONTES.

3. Os extratos bancários reforçam a comprovação do pedido inicial, mas somente terão real utilidade no momento da liquidação de sentença, caso o pedido exordial seja julgado procedente.

4. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas e não à restrição da discussão da questão em juízo.

5. Somente a CEF é parte legítima para figurar na demanda onde se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, o que afasta a legitimidade dos Bancos Depositários para figurar no pólo passivo da ação na qualidade de litisconsorte.

6. O prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS é de trinta anos, devendo ser este o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

7. O C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente. Portanto, mantenho a r. sentença de primeiro grau, nesta parte, para reconhecer como devidos os índices referentes aos meses de janeiro/1989 e abril/1990.

8. A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal. 9. Os juros moratórios são devidos, conforme fixado pela r. sentença, contados a partir da citação, caso demonstrado efetivo saque, em sede de liquidação. Ainda no que diz respeito aos juros, não conheço da alegação de inaplicabilidade da taxa Selic, haja vista que a referida taxa não foi objeto da condenação.

10. Não se pode aplicar a isenção dos honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, uma vez que o presente feito foi ajuizado em data anterior.

Sendo assim, mantenho os honorários conforme fixados pela r. sentença de primeiro grau."

(TRF da 3ª Região, AC 2000.61.00.003815-6, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 13/04/2007, p. 523).

A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir dos autores, uma vez que estabeleceu

certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

A **Súmula n.º 249** do Superior Tribunal de Justiça afirma a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da relação processual.

O Superior Tribunal de Justiça igualmente pacificou o debate quanto à prescrição, aplicando a Súmula 210 - que consagra a tese da prescrição trintenária - não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária (REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151).

No que toca à correção pelos denominados expurgos inflacionários, a Súmula 252 do E. Superior Tribunal de Justiça assim preconiza:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Com a edição da referida Súmula, torna-se desnecessária a análise isolada de cada um dos planos econômicos que originaram os expurgos inflacionários, acolhendo-se apenas e tão somente os pedidos que encontram supedâneo na Súmula, sendo indevidos os demais índices a teor da decisão de nossa Corte.

Em conseqüência, no caso dos autos, cabível a atualização do saldo das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS de titularidade dos autores nas competências **Janeiro/1989 (IPC 42,72%) e Abril/1990 (IPC 44,80%)**, uma vez que, nas demais competências, foram corretos os índices aplicados pela empresa pública requerida.

Por sua vez, a taxa progressiva de juros foi estabelecida pela Lei 5107/66, em que os juros são capitalizados aos valores das contas do FGTS, *in verbis*:

[...] Art. 4º - A capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante [...].

Houve posteriormente a fixação da taxa de juros em 3% ao ano (Lei 5.705/71) e a possibilidade de opção retroativa ao regime do FGTS pelo trabalhador, inclusive quanto à taxa progressiva de juros (Lei 5958/73).

O cerne da questão, contudo, fixa-se em relação a quem teria direito à taxa progressiva de juros. Efetuando uma interpretação da legislação em tela conclui-se por duas situações distintas.

Uma de que é devida a taxa progressiva aqueles que contratados pelo regime do FGTS até a Lei 5958/73 e que não fizeram opção por aquele, vez que esta ofereceu-lhes nova oportunidade (desde que já empregados). Aos admitidos ou que fizeram opção após a referida lei de 1973 são devidos apenas os juros de 3% ao ano.

Outra que os trabalhadores contratados após a edição da Lei 5705/71, em que a taxa de juros estava fixada em 3% ao ano, não tem direito a essa opção retroativa, uma vez que existente uma lei regulando sua situação.

Concluindo e sintetizando, a matéria deve ser estabelecida nos seguintes termos:

I - de 1º de janeiro/67 até 22 de setembro/71 optantes: têm direito a taxa progressiva, por expressa disposição

legal;

II - de 1967 até Lei 5958/73 (10/12) empregados não optantes: têm nova oportunidade para optar e, portanto, com direito a taxa progressiva;

III - admitidos após Lei 5705/71 (22/09): sujeitam-se a taxa progressiva, pois a Lei de 1973 fala em "empregados" para fins de opção retroativa;

IV - com opção ou admissão após Lei 5958/73: sujeitam-se a taxa fixa de 3% ao ano de acordo com a Lei 5705/71.

No mesmo sentido os seguintes julgados:

[...] FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. UNIÃO FEDERAL. LITISCONSORCIO PASSIVO NECESSARIO. EMPREGADOS DO BANCO DO BRASIL S.A. ADMITIDOS ANTES DE SETEMBRO DE 1971, EMBORA COM OPÇÃO POSTERIOR A INTRODUÇÃO DA LEI 5958/73.

NAS QUESTÕES DE JUROS PROGRESSIVOS DAS CONTAS DO FGTS, NÃO É A UNIÃO FEDERAL LITISCONSORTE PASSIVA NECESSARIA.

CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS DE ACORDO COM A LEI 5107/66. CORREÇÃO DAS CONTAS.

AOS EMPREGADOS CONTRATADOS ATE SETEMBRO DE 1971, QUANDO PASSOU A VIGER A LEI 5705/71 QUE UNIFICOU AS TAXAS DE JUROS DO FGTS, SÃO ASSEGURADOS OS EFEITOS RETROATIVOS DA OPÇÃO PELO REGIME DO FGTS, NÃO SE TRATANDO, POIS, DE REPRISTINAÇÃO DA LEI 5107/66 PELA LEI 5958/73. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO [...]. (AC 00521980, TRF da 5ª Região, Rel. Juiz Ridalvo Costa, DJ 18-03-94, p.10610).

E ainda o Egrégio Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 154:

[...] Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66 [...].

Desse modo, é mister analisar o caso concreto verificando a data da contratação e opção.

No caso, o autor não comprovou opção ou contratação anterior à edição da Lei nº 5.958/73, ou seja, até 10.12.1973, tendo os devidos juros das contas do FGTS.

Os extratos analíticos deverão ser apresentados pela CEF por ocasião da liquidação do julgado, sendo que eventuais pagamentos já efetuados pela ré deverão ser considerados, fazendo-se o necessário desconto, conforme bem definido em sentença.

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, incidem a partir da citação: a. ao percentual de 6% ao ano, se anterior ao Novo Código Civil; nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I). Ressalte-se que não é caso de adotar o índice previsto na Lei nº 11.960, de 29.06.09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, pela qual aplica-se o índice de correção monetária e percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, cabíveis nas condenações impostas à Fazenda Pública.

Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INTEGRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC. 1. Os embargos de declaração não servem à reapreciação do mérito da demanda, já que o ordenamento pátrio destina-lhe o fim específico de integração dos julgados recorridos. Neste sentido, não é necessário que o magistrado se oponha a cada um dos argumentos expendidos pelo recorrente, bastando que tenha solucionado de maneira integral a querela, rejeitando logicamente as teses contrárias. Precedentes. 2. **Conforme decidiu a Corte Especial, a taxa dos juros moratórios a que se refere o art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos**

federais, nos termos dos artigos 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02. Precedente. 3. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte. 4. No caso vertente, não obstante a inexistência de documentos nos autos que atestem a data em que foi prolatada a sentença exequenda, constata-se que a apelação interposta contra a referida sentença foi julgada em 05.11.1997 (e-STJ fl. 53), o que evidencia que a sentença foi evidentemente prolatada em data anterior à vigência do novo Código Civil (11.01.2003), motivo pelo qual o dispositivo do acórdão recorrido guarda plena sintonia com a atual jurisprudência deste Tribunal sobre o tema dos juros moratórios, com aplicação da Taxa Selic, a partir da vigência do Código Civil/2002. 5. Recurso julgado nos termos do Recurso especial n.º 1112746/DF, sob o rito do art. 543-C, do CPC. 6. Recurso especial não provido. (RESP 201000417927, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/04/2010.)

Nas causas do mesmo teor da presente, os honorários advocatícios não devem ultrapassar a 10% do valor da condenação e, por força do princípio da causalidade, segundo o qual responde pelas verbas da sucumbência a parte que deu causa injusta à instauração da demanda, incidem apenas nos feitos ajuizados antes da publicação da Medida Provisória n. 2.164-40. Tal publicação ocorreu em 28 de julho de 2001 e incluiu na Lei 8.036/90 o art. 29-C, afastando a incidência daquela verba nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas (STJ, 1ª Turma, REsp 702493/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 5.5.2005, DJU de 23.5.2005, p. 171; STJ, 2ª Turma, REsp 725552/SC, rel. Min. Castro Meira, j. em 22.3.2005, DJU de 23.5.2005, p. 261).[Tab]

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-40/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NO TOCANTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DE SUA EDIÇÃO.

I - Na esteira da jurisprudência dominante no âmbito das Turmas que compõem a eg. Primeira Seção deste Tribunal, o art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela MP nº 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, devendo ser aplicado às relações processuais instauradas após 27 de julho de 2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista.

Nesse sentido, nas ações ajuizadas antes da edição da aludida MP haverá condenação em honorários advocatícios, enquanto naquelas propostas após 27 de julho de 2001, passará a vigorar a isenção definida pela novel legislação.

II - Precedentes: REsp nº 672.439/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 22/11/2004; AGREsp nº 597.538/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 25/10/2004 e AGREsp nº 634.598/BA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20/09/2004.[Tab][Tab]

(...)"

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n.º 688262/SC, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 5.4.2005, unânime, DJU de 16.5.2005, p. 258).

Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** as apelações da parte autora e da Caixa Econômica Federal, mantendo na íntegra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo*, na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024552-83.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.024552-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
APELADO : MARIA APARECIDA VIEIRA SANG
ADVOGADO : ELIEZEL FRANCISCO DE OLIVEIRA

DESPACHO

Trata-se de ação de prestação de contas com sentença julgando procedente o pedido da parte autora, proferida às fls. 28/34, com recurso de apelação absolutamente genérico da ré CAIXA às fls. 40/56, com recebimento judicial do apelo à fl. 58, tendo sido apresentados novos documentos pelas partes à fls. 60/130, mas com remessa dos autos diretamente a esta E. Corte.

Compulsando os autos, verifico que não foi procedido o cumprimento aos termos do disposto nos parágrafos do artigo 915 do Código de Processo Civil, haja vista que não a parte ré não se manifestou nos autos da ação de prestação de contas, a respeito dos fatos novos trazidos pela autora.

Destarte, intime-se da parte ré CAIXA sobre os novos documentos juntados após o recebimento de seu apelo, sob pena de imposição das determinações expressas no próprio dispositivo da r. sentença prolatada pelo MM. Juízo 'a quo'.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0311940-62.1998.4.03.6102/SP

1999.03.99.117885-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
APELADO : ANA MARIA DA SILVA e outros

: ANTONIO DE OLIVEIRA
: MARLENE BORGES DA SILVA DE ANDRADE
: PATRICIA HELENA COLBACHINI REZENDE
: SILVADES APARECIDO FERREIRA
ADVOGADO : ROBERTO SEIXAS PONTES e outro
No. ORIG. : 98.03.11940-0 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o feito com resolução de mérito, do Código de Processo Civil, postulando a condenação da CEF a promover o levantamento do saldo que mantém em sua conta vinculada no FGTS.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

Análise o mérito.

Não assiste razão à parte recorrente no recurso.

Trata-se de apelação interposta pela parte ré, em face de sentença que julgou procedente o feito, do Código de Processo Civil.

A parte autora requer o levantamento de valores que amealhou durante sua vida laborativa, depositados em sua conta de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Dispõe o artigo 20 da Lei 8.036/1990, sobre as hipóteses em que a conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as

condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994) (grifo nosso)

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)

XIII - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

XVII (Vide Medida Provisória nº 349, de 2007)

É verdade que o FGTS constitui direito do trabalhador que "visa à melhoria de sua condição social", consoante proclama o art. 7º, inc. III, da Constituição da República.

Assim, por se enquadrar no rol das situações enumeradas pelo art. 20 da Lei n. 8.036/90, assiste à requerente o direito ao levantamento do saldo de sua conta vinculada no FGTS para os fins requeridos na exordial.

Destarte, nos termos do artigo 20, da Lei 8036/90, combinado com a Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, poderá a parte autora levantar a quantia depositada em conta vinculada ao seu Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- FGTS, referente ao período requerido na petição inicial. Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, para manter a sentença proferida no Juízo 'a quo', na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
APELADO : MESSIAS DONIZETE DE FREITAS
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o feito com resolução de mérito, do Código de Processo Civil, postulando a condenação da CEF a promover o levantamento do saldo que mantém em sua conta vinculada no FGTS.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

Análise o mérito.

Não assiste razão à parte recorrente no recurso.

Trata-se de apelação interposta pela parte ré, em face de sentença que julgou procedente o feito, do Código de Processo Civil.

A parte autora requer o levantamento de valores que amealhou durante sua vida laborativa, depositados em sua conta de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Dispõe o artigo 20 da Lei 8.036/1990, sobre as hipóteses em que a conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes,

farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994) (grifo nosso)

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)

XIII - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

XVII (Vide Medida Provisória nº 349, de 2007)

É verdade que o FGTS constitui direito do trabalhador que "visa à melhoria de sua condição social", consoante proclama o art. 7º, inc. III, da Constituição da República.

Assim, por se enquadrar no rol das situações enumeradas pelo art. 20 da Lei n. 8.036/90, assiste à requerente o direito ao levantamento do saldo de sua conta vinculada no FGTS para os fins requeridos na exordial.

Destarte, nos termos do artigo 20, IX, da Lei 8036/90, poderá a parte autora levantar a quantia depositada em conta vinculada ao seu Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- FGTS, referente ao período requerido na petição inicial.

Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, para manter a sentença proferida no Juízo 'a quo', na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010944-89.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010944-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NANJI DA SILVA
ADVOGADO : OMAR SAHD SABEH e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00109448920114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Nanci da Silva contra a sentença de fls. 45/46v., que julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora a pagar as despesas e honorários advocatícios fixados em R\$ 473,19, bem como multa no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o documento trazido pela Caixa Econômica Federal - CEF não comprova a adesão ao acordo, "porquanto o documento está ilegível, de forma que não é possível concluir que o referido termo foi de fato assinado pela Apelada";
- b) não foi comprado o efetivo crédito na conta;
- c) incabível a condenação em litigância por má-fé (fls. 52/57).

Decido.

Lei Complementar n. 110/01. Termo de adesão. FGTS. O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001

A observância dessa súmula é obrigatória, sob pena de correção mediante reclamação constitucional (CR, art. 103-A, acrescentado pela EC n. 45/04).

E o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de ser desnecessária a participação de advogado no acordo extrajudicial. Cuida-se de manifestação da autonomia da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. Eventuais vícios existentes no termo de adesão (CC, art. 171) devem ser discutidos em ação própria, uma vez que demandam comprovação mediante nova relação processual:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - "Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado

das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato" (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 842 DO CÓDIGO CIVIL. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. MULTA. EXCLUSÃO.(...)

2. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial.

3. A nulidade da transação por vício de vontade deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. Precedentes: REsp 730053 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; REsp 797484 / SC, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ 26.04.2006.(...)

5. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200602093310-RS, unânime, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 10.04.07, DJ 19.04.07, p. 247)

ADMINISTRATIVO. FGTS. TERMO DE ADESÃO.

(...)

2. Não há mácula legal à transação extrajudicial realizada entre a CEF e os titulares de conta do FGTS, diante da ausência do advogado destes últimos, uma vez que só se exige a presença do procurador legal quando da homologação em juízo.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgREsp n. 200601243055-RS, unânime, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.02.07, DJ 01.03.07, p. 252)

Este Tribunal pronunciou-se em conformidade com os precedentes acima indicados:

FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no entanto, nada fez. Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo, pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventado em sua inicial (fl. 06).

2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.

3. O autor alega que se trata de acordo lesivo, e que foi induzido a erro pela CEF, com vistas ao pagamento das diferenças de correção monetária, reconhecidamente devidas, nos termos da legislação citada.

4. Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.

5. O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, 'Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça' assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz '... excluem (os contratos de adesão) a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é "aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra" (in 'Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais', 3º Volume, Editora Saraiva,

1989, pág. 71/72).

6. O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.

7. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.

8. Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.

9. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461040045050-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.06.07, DJU 14.08.07, p. 500)

FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 -NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.(...)

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF, 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 15.05.07. DJU 26.06.07, p. 260)

Litigância de má-fé: exercício do *jus sperniandi*. Ao considerar a hipótese de litigância de má-fé (CPC, art. 17), deve o juiz ponderar se a parte, concretamente, agiu com dolo no sentido de incidir nas sanções cominadas pelo ordenamento processual. Em linha de princípio, o exercício das faculdades inerentes ao contraditório e à ampla defesa, por meio dos recursos existentes em lei (CR, art. 5.º, LIV e LV), não configura, por si só, má-fé processual. É aceitável que a parte exerça o seu *jus sperniandi* mais ou menos com o vigor de sua individualidade. Não se deve permitir, isso sim, é que a parte atue com plena consciência da ilegalidade de sua pretensão ou defesa, da falsidade de suas afirmações, dos fins ilícitos a serem alcançados por meio do processo ou, também, que ela retarde o andamento deste de modo intolerável, por meio de expedientes temerários, incidentes infundados e recursos evidentemente procrastinatórios. A caracterização de condutas semelhantes, para render ensejo à penalização pela litigância de má-fé, deve ser suficientemente clara, de modo a não frustrar o direito à defesa sob a especiosa urgência na distribuição de justiça.

Do caso dos autos. O autor requer a anulação da sentença, uma vez que não foi comprovado a adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01. Ocorre que o referido documento se encontra à fl. 41, não devendo prosperar, portanto, a alegação de nulidade. O nome da apelante e a sua assinatura são visíveis, eventual irregularidade deve ser demonstrada pela recorrente.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para excluir a condenação por litigância de má-fé, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008305-98.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008305-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA DE LOS DOLORES JIMENEZ PENA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00083059820114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria de Los Dolores Jimenez Pena contra a sentença de fls. 181/182v., que pronunciou a prescrição em relação ao pedido de incidência de juros progressivos, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido deduzido para determinar a correção do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS pelo IPC, nos meses de julho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, abril, maio, junho, julho de 1990, janeiro e março de 1991, condenando a autora a arcar com as despesas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 473,19, bem como multa no valor de R\$ 100,00.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) invalidade do termo de adesão firmado via internet;
- b) a Lei Complementar n. 110/01 contemplou somente os meses de janeiro de 1989 e abril de 1990;
- c) a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas há mais de trinta anos e não o direito em si;
- d) não ficou caracterizada a litigância de má-fé (fls. 184/197).

Decido.

FGTS. Prescrição. Prazo. 30 anos. A Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça assim dispõe:

A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos.

Esse enunciado derivou do entendimento de que referidas contribuições têm natureza jurídica distinta da dos tributos, razão pela qual não se sujeitam à prescrição quinquenal:

PROCESSUAL CIVIL FGTS. PRESCRIÇÃO. CONTAS VINCULADAS AO FGTS (...).

1. O FGTS, cuja natureza jurídica, fugidia dos tributos, espelha contribuição social, para a prescrição e decadência, sujeita-se ao prazo trintenário.

(...)

5. Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 163.956, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 05.05.98, unânime, DJ 22.06.98)

Dessa forma, o lapso temporal previsto na Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça deve ser observado, também, para as ações relativas à correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

E, por se tratar de obrigação de trato sucessivo, cada descumprimento da Caixa Econômica Federal - CEF em aplicar os juros progressivos faz surgir um novo prazo prescricional, que se inicia da data de cada um desses atos:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO.

1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200800243777/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.04.08, DJ 16.04.08)

Transação. LC n. 110/01. Adesão. Internet. Validade. É válida a adesão ao acordo para receber valores devidos a título de diferenças de correção monetária do FGTS feita diretamente pela parte via *internet*:

FGTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. (...). TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC.

(...)

II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo.

III - Em relação à violação ao artigo 333, inciso II, do CPC, essa não se observa, vez que a recorrida juntou aos autos a documentação que atesta a adesão do recorrente ao acordo, comprovando o fato extintivo de seu direito. Assim, na hipótese dos autos, caberia ao recorrente, e não à recorrida, provar que ele não realizou a adesão, bem como não sacou os valores constantes de sua conta.

IV - Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 928.508, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14.08.07)

FGTS - CONTA VINCULADA - TERMO DE ADESÃO - VIA "INTERNET" - VALIDADE - LEI

COMPLEMENTAR Nº 110/2001 E § 1º DO ARTIGO 3º DO DECRETO Nº 3.913/2001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O artigo 3º, § 1º do Decreto nº 3.913, de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade de adesão via eletrônica, fato que atribui validade às adesões efetivadas via internet.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 dispôs em seus artigos 4º e 6º, o acordo a ser firmado entre a CEF e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

3. A CEF comprovou, nos autos, o pagamento efetuado, relativamente ao acordo aventado, lastreado na LC nº 110/01, de sorte que restou configurada a eficácia da manifestação de vontade efetivada pela "internet".

4. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF da 3ª Região, AI n. 2006.03.00.089229-4, Rel. Des. Fed. Razma Tartuce, j. 12.03.07)

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS.

Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS.

Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do

FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido

procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ,

Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAgr n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve

ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS.

Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS.

Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Juros progressivos. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a.a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou com a súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da 5ª Turma deste Tribunal:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

(...)

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.

(REsp n. 459.230, 2ª T., relª Min. Eliana Calmon, j. 24.06.03, unânime, DJ 25.08.03, p. 282)

FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

(...)

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 895121, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 31.05.04, DJ 31.08.04)
FGTS. CONTAS VINCULADAS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. DOCUMENTOS ESSENCIAIS. CARÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. OPÇÃO RETROATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. MULTA DIÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há prova nos autos da existência das contas vinculadas: os registros em carteiras de trabalho, onde constam data de admissão e da opção, banco e agência depositária.

2. A taxa progressiva de juros é devida, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.107 de 1966.

(...)

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 685637, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.08.01, DJ 05.03.02)

Litigância de má-fé: exercício do *jus sperniandi*. Ao considerar a hipótese de litigância de má-fé (CPC, art. 17), deve o juiz ponderar se a parte, concretamente, agiu com dolo no sentido de incidir nas sanções cominadas pelo ordenamento processual. Em linha de princípio, o exercício das faculdades inerentes ao contraditório e à ampla defesa, por meio dos recursos existentes em lei (CR, art. 5.º, LIV e LV), não configura, por si só, má-fé processual. É aceitável que a parte exerça o seu *jus sperniandi* mais ou menos com o vigor de sua individualidade. Não se deve permitir, isso sim, é que a parte atue com plena consciência da ilegalidade de sua pretensão ou defesa, da falsidade de suas afirmações, dos fins ilícitos a serem alcançados por meio do processo ou, também, que ela retarde o andamento deste de modo intolerável, por meio de expedientes temerários, incidentes infundados e recursos evidentemente procrastinatórios. A caracterização de condutas semelhantes, para render ensejo à penalização pela litigância de má-fé, deve ser suficientemente clara, de modo a não frustrar o direito à defesa sob a especiosa urgência na distribuição de justiça.

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a. m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à mingua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros ocorre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para essa finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Correção monetária. A pretensão concernente a expurgos inflacionários ou juros progressivos não se reveste de

caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 561/07, Capítulo II, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/91, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo IV, "Ações condenatórias em geral".

Os índices são os oficiais, excluídos os expurgos inflacionários. O próprio Manual de Cálculos ressalva a possibilidade de serem afastados os expurgos. No entanto, a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493), como também consta do Manual.

A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/91, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/91. Entende-se que, não podendo o correntista movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

Em resumo, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a*) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b*) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c*) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressaltado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d*) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório; *e*) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Do caso dos autos. A redação original da Lei n. 5.107/66 previa a incidência de juros progressivos no saldo do FGTS. Para tanto, certos requisitos deveriam ser cumpridos. No caso em análise, apenas no primeiro contrato de trabalho da autora (Pfizer Química Ltda) caberia a correção do saldo do FGTS com a aplicação de juros superiores a 3% (três por cento), uma vez que ainda estava prevista em lei essa progressividade. Porém, tal pretensão foi atingida pela prescrição. Os demais contratos de trabalho do autor foram celebrados sob a vigência da Lei n. 5.107/66 com redação alterada pela Lei n. 5.705/71, que extinguiu a utilização de taxas progressivas de juros no FGTS. Dessa forma, improcedente o pedido de juros progressivos, ou por causa da prescrição ou por causa da ausência do direito.

No tocante ao pedido de correção monetária dos meses de julho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, abril, maio, junho, julho de 1990, janeiro e março de 1991, o acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01 abrange os meses de junho de 1987, ao período de dezembro de 1988 a fevereiro de 1989, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 (art. 6º, III). Dessa forma e de acordo com o entendimento jurisprudencial, somente merece prosperar o pedido de correção do mês de janeiro de 1991.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para excluir a condenação por litigância de má-fé e julgar o procedente o pedido de correção da conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS da parte autora pelo IPC do mês de janeiro de 1991 (13,09%), descontando-se a correção efetuada à época e observando-se os critérios de correção e juros de mora acima explicitados, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16580/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005670-81.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SIND EMPRESAS SERVICOS CONTABEIS ASSESSORAMENTO PERICIAS
: INFORMACOES E PESQUISAS NO EST S PAULO e outro
: ASSOCIACAO DAS EMPRESAS DE SERVICOS CONTABEIS NO ESTADO
: DE SAO PAULO - AESCON-SP
ADVOGADO : MARCUS PAULO JADON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EXCLUIDO : RECEITA FEDERAL DO BRASIL
No. ORIG. : 00056708120104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de fls. 574-579, para que o Sindicato requerente possa proceder o depósito (não há oposição da União, fl. 588).

Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000102-84.1996.4.03.6000/MS

2002.03.99.029880-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CARTORIO LAERTE PAES COELHO
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00102-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Autor CARTÓRIO PAIS COELHO contra sentença proferida pelo(a) MM.^(a) Juiz(íza) Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS que, na ação ordinária proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, julgou improcedente o pedido da Autora, condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor atribuído à causa.

Alega, inicialmente, que o artigo 5º, V, da Lei Estadual n. 204/80 estabelecia que os tabeliães, serventuários e empregados da Justiça não remunerados pelos cofres públicos eram segurados facultativos do regime próprio de previdência (PREVISUL), e que, tendo as auxiliares optado por tal sistema, não estavam obrigadas à filiação ao regime geral de previdência.

Houve contra-razões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com

amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Razão não assiste à parte recorrente.

A autuação lavrada pelo Réu se baseou na constatação da existência de auxiliares contratados pelo Autor sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho- CLT, sem relação de emprego com o Estado, sem que fossem efetivados os recolhimentos das contribuições devidas à Previdência Social incidentes sobre o valor dos salários pagos mensalmente.

O Autor sustenta que os trabalhadores estavam filiados a regime próprio de previdência (Instituto de Previdência Social de Mato Grosso do Sul), o que os desobrigaria de se filiarem ao regime geral.

Os fatos geradores das obrigações previdenciárias ocorreram entre janeiro de 1987 e junho de 1991. O artigo 24, XII, da Constituição Federal estabelece que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre previdência social. A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados e nem a competência plena em caso de inexistência de normas gerais. Contudo, a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual no que lhe for contrária, nos termos do parágrafo 4º de referido dispositivo.

Desse modo, a questão objeto destes autos deve ser regulada pelo Decreto n. 89.312, de 23 de janeiro de 1984, vigente à época dos fatos geradores, que regulamentava a Lei n. 3.807/60. Da leitura dos artigos 2º e 4º de referido decreto constata-se que era segurado da previdência social aquele que exercesse atividade remunerada, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício, a título precário ou não, ressalvado o servidor civil ou militar da União, Estado, Território, Distrito Federal ou Município, bem como o de autarquia, sujeito a regime próprio de previdência social e o trabalhador e empregado rural. O artigo 6º estabelecia ainda a filiação obrigatória do empregado, como é o caso das auxiliares cuja inexistência de contribuições incidentes sobre os salários deram origem à autuação objeto deste feito.

Assim, o fato de a lei estadual prever a possibilidade da filiação de mencionadas funcionárias como seguradas facultativas do regime próprio de previdência não exclui a obrigatoriedade de filiação ao regime geral estabelecido pela legislação federal em vigor à época dos fatos.

Portanto, resta acertada a decisão do Juízo a quo, não merecendo qualquer reforma o *decisum*.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023699-44.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.015698-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ELVIN LUBRIFICANTES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADILSON ROGERIO PIOVANI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.23699-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se recurso de apelação em face de sentença proferida pelo(a) MM.(ª) Juiz(iza) Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP que, na ação cautelar proposta por ELVIN LUBRIFICANTES IND E COM. LTDA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, julgou procedente o pedido da Autora.

Alega, inicialmente, que não houve propositura da ação principal, uma vez que foi ajuizada apenas ação declaratória de inexigibilidade do débito. Aduz ainda a inadequação do meio processual escolhido, em razão da satisfatividade da pretensão. Por fim, alega a inexistência de *fumus boni juris e periculum in mora*.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A Autora pretende, por meio desta cautelar, a **suspensão da exigibilidade do crédito tributário**, bem como a concessão de liminar com o **objetivo de compensar os valores** que entende que foram recolhidos de forma indevida.

O procedimento cautelar, previsto nos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil, é sempre dependente do processo principal e se destina a assegurar a sua efetividade, ou seja, garantir um resultado útil ao processo principal. O processo cautelar é, assim, um instrumento criado pelo ordenamento jurídico adjetivo para, de forma típica e predominantemente acessória, assegurar o resultado prático do processo de conhecimento. Não visa, por essência, satisfazer o autor com a entrega do próprio direito material, mas apenas proteger o resultado que essa lide possa vir a ter.

Constata-se que o objeto desta ação, no que tange ao pedido de compensação do indébito tributário, não constitui pretensão de natureza cautelar, mas sim antecipatória. Assim, não há qualquer instrumentalidade relativa ao processo principal nesta hipótese, restando evidenciada a inadequação do meio escolhido pela Autora.

Além do mais, esclareço que a concessão de medida cautelar de natureza satisfativa é exceção no ordenamento jurídico e somente é cabível mediante previsão legal, o que não ocorre no presente caso. Veja-se:

APELAÇÃO EM AÇÃO CAUTELAR. IMPOSTO DE RENDA. REMUNERAÇÃO EXCESSIVA DOS ADMINISTRADORES NÃO-SÓCIOS. DESPESA OPERACIONAL. DEDUTIBILIDADE. LIMITAÇÃO. NATUREZA SATISFATIVA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. A concessão de medida cautelar pressupõe a plausibilidade do direito invocado pelo autor (*fumus boni iuris*) e o risco de dano iminente

(periculum in mora). 2. O objetivo das medidas cautelares é resguardar uma situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este, relação de dependência e instrumentalidade. 3. A jurisprudência reconhece a existência das cautelares satisfativas, mas as admite apenas em situações absolutamente excepcionais, como por exemplo, antecipação de provas, protesto, notificação, não se enquadrando o caso sob nossos cuidados em nenhuma destas hipóteses. 4. A parte autora objetiva a concessão de medida cautelar que lhes assegure o direito de recolher os valores vincendos do IRPJ deduzindo do lucro tributável a remuneração paga a administradores não-sócios, bem como a compensação de todos os valores pagos a título de IRPJ, que entende indevidos, com as quantias vincendas de tributos da mesma espécie, defendendo que a limitação imposta pelo artigo 296 do RIR, afronta os princípios da legalidade, da verdade material e da capacidade contributiva. 5. Extinção do feito sem julgamento de mérito. 6. Apelação prejudicada.

(AC 00097178919964036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:23/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACA- grifei.)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE COMODATO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CAUTELAR SATISFATIVA DE BUSCA E APREENSÃO. RETOMADA DOS BENS OBJETO DO CONTRATO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. 1. A possibilidade de ajuizamento de medida cautelar satisfativa é medida excepcional no ordenamento jurídico, devendo haver previsão legal expressa para o seu cabimento. 2. A observância desses preceitos, longe de apego excessivo a formalismo, na verdade resguarda o devido processo legal e assegura o direito pleno de defesa, com possibilidade ampla de produção de provas, pois o processo cautelar, com nítido escopo de garantia e acessoriedade, tem por finalidade apenas assegurar a eficácia do provimento a ser proferido na demanda principal. 3. Com efeito, à ausência de previsão legal, descabe o ajuizamento de ação de busca e apreensão absolutamente satisfativa, com o escopo de retomar bens móveis objeto de contrato de comodato, razão pela qual, se inexistente ação de conhecimento ajuizada no prazo do art. 806 do CPC, mostra-se de rigor a extinção da ação cautelar, sem resolução de mérito. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 200300286280, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:24/08/2010.)

O Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de não ser possível a concessão de liminar em processo cautelar em caso semelhante a este:

PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS - AGRAVO LEGAL EM FACE DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELA PARTE AUTORA - PRETENDIDA COMPENSAÇÃO O VALOR RECOLHIDO INDEVIDAMENTE - EFEITO EXHAURIENTE DA MEDIDA CAUTELAR - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. A ação cautelar proposta teria o efeito de exaurir, satisfazendo-o desde logo, o direito material que a autora supostamente teria em seu favor e que necessitaria, para satisfação, do trânsito em julgado de sentença de procedência em ação de conhecimento. 2. O processo cautelar é serviente de uma tutela a ser pronunciada noutra ação; é instrumental, na medida em que objetiva acautelar a sentença a ser proferida numa ação principal contra os riscos de sua possível ineficácia ao tempo em que se transformasse em coisa julgada. 3. A cautelar não pode, por isso, e em regra, ser satisfativa, exauriente, do próprio direito que ainda espera reconhecimento noutra ação. 4. Não é cabível que na cautelar o Juiz antecipe decisão sobre a inconstitucionalidade ou não da alíquota de um tributo, já que isso deverá ser o próprio objeto de uma ação declaratória (desconstitutiva de parte de relação jurídico-tributária). 5. Agravo legal improvido.

(AC 199903990912789, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 DATA:13/06/2008.)

Ademais, assiste razão ao INSS quando alega que o pedido na ação principal abrangeu tão-somente a declaração de inexigibilidade do débito e não o direito à compensação, de modo que não se poderia ter reconhecido nesta ação, cautelarmente, tal direito, porque inexistente a instrumentalidade relativa ao processo principal.

Quanto ao requerimento de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, entendo que a sentença deve ser mantida, pois tal providência possui o condão de assegurar um resultado útil ao processo principal, bem como presentes os requisitos ensejadores da concessão da medida, quais sejam, *fumus boni juris* e *periculum in mora*, sendo o primeiro evidenciado, precipuamente, pelo procedência da ação principal em primeira instância.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA OBJETIVANDO A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO. MEDIDA NÃO SATISFATIVA. SÚMULA 283/STF. INAPLICABILIDADE. 1. Constatado que a recorrente impugnou especificamente o fundamento utilizado pelo acórdão recorrido, ao defender que a medida cautelar por ela ajuizada não tem caráter satisfativo, deve ser afastada a incidência da Súmula 283/STF à espécie. 2. **A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que é cabível o ajuizamento de ação cautelar preparatória com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, V, do CTN). Precedentes: REsp 1099623/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 28/09/2009; AgRg no REsp 663.894/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 23/5/2005; REsp 260.229/ES, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 26/4/2004; AgRg no Ag 517989/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 15/12/2003.** 3. **No caso concreto, os pedidos consignados na ação cautelar em comento, quais sejam, suspensão da exigibilidade do crédito tributário, abstenção de inscrição no CADIN e expedição de CPD-EN, constituem medidas provisórias de caráter instrumental que visam assegurar a utilidade do provimento judicial definitivo a ser vindicado oportunamente em ação ordinária.** Isso porque se destinam tais medidas a obstar procedimentos administrativos tendentes à cobrança da dívida tributária impugnada, que, em tese, podem, eventualmente, dificultar ou, até mesmo, inviabilizar as atividades da contribuinte. Tem-se, portanto, que a presente pretensão cautelar, embora estreitamente vinculada, não se confunde com o pedido a ser veiculado na competente ação anulatória. 4. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200801721356, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/03/2010.)

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário para determinar a extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da inadequação da via eleita, em relação ao pedido de compensação do indébito tributário.

No demais, a sentença deve ser mantida.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002938-55.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.015699-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : ELVIN LUBRIFICANTES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADILSON ROGERIO PIOVANI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.02938-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida pelo(a) MM.^(a) Juiz(íza) Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP que, na ação declaratória proposta por ELVIN LUBRIFICANTES IND E COM. LTDA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, julgou procedente o pedido da Autora, condenando o Réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Em mérito, incumbe salientar-se que, atualmente, ambos os diplomas combatidos, instituidores da contribuição social sobre *pro-labore*, já se sujeitaram ao controle de constitucionalidade presente no Direito Positivo Pátrio vigente.

De fato, o artigo 3º, I, da Lei 7.787/89, teve o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, no pertinente à exação sob apreço, por meio do controle difuso, quando o Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em Recurso Extraordinário (RRE 166.772-9/RS), se manifestou pela retirada do mundo jurídico da expressão "autônomos e administradores", o que se consubstanciou, com foros de validade *erga omnes*, a partir da edição da Resolução do Senado respectiva (art. 52, X, C.F- Resolução n.º 14, de 19.04.1995), fulminando as relações jurídicas nascidas sob o império daquela Lei.

Já o artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, se submeteu ao controle concentrado de constitucionalidade, por meio de ação direta de inconstitucionalidade (ADI n. 1.102-2), a qual culminou não apenas com a concessão de liminar, mas também com o julgamento definitivo também favorável à sua supressão do Direito Positivo existente, decisão esta, da lavra do Excelso Pretório (art. 102, I, C.F.), com força igualmente *erga omnes*.

Prova máxima do reconhecimento, pelo próprio demandado, da inconstitucionalidade da contribuição em tela repousa na edição da Portaria nº 3.081/96, do Ministério da Previdência Social, na qual se autoriza a desistência de ações de execução fiscal em cobrança deste mesmo tributo, em consideração, justamente, às mencionadas manifestações da Corte Máxima e do Senado.

Ora, por patente, se permitida ficou a desistência de ações nas quais o presente demandado se traduzia no autor, como credor de relação jurídica tributária caracterizada pela inadimplência do devedor, clara e incontestada aceitação do acerto em se terem reconhecido eivadas de inconstitucionalidade as normas introdutórias da contribuição social sobre *pro-labore*.

Portanto, resta acertada a decisão do *Juízo a quo*, não merecendo qualquer reforma o *decisum*.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021325-11.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.021325-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASSOCIACAO CRISTA DE AMPARO A CRIANCA e outro
: ANTONIO RUSSO NETO
ADVOGADO : CHRISTIANE PEDRA GONCALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra sentença proferida pela MM.^a Juíza Federal Substituta da 6^a Vara de São Paulo/SP que, na ação anulatória de débito proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, julgou procedente o pedido da Autora, condenando o Réu ao pagamento de custas honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Alega, inicialmente, a ocorrência de prescrição da pretensão. Aduz que, nos termos da Constituição Federal, a fixação dos requisitos para a caracterização das entidades como de assistência social para fins da imunidade tributária é atribuída à lei, bem como que a Autora não comprovou possuir o certificado de entidade de fins filantrópicos (CNAS)

Houve contra-razões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A Autora pretende a anulação das Notificações Fiscais de Lançamento de Débito n. 31.695.562-0 e 31.695.590-0, relativas a contribuições previdenciárias, sob o argumento de que são beneficiárias da imunidade estabelecida pelo artigo 195, § 7º, da Constituição Federal.

O dispositivo acima citado estabelece que "São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

O magistrado *a quo* rejeitou a preliminar de prescrição por entender tratar-se a presente hipótese de anulação de débito e não repetição de indébito.

Passo à análise do mérito.

Da prescrição

O artigo 88 da Lei n. 8212/91 estabelece que "os prazos de prescrição de que goza a União aplicam-se à Seguridade Social, ressalvado o disposto no artigo 46."

Assim, a ação anulatória de débito fiscal deve ser proposta no prazo de cinco anos, conforme estabelece o artigo

1º do Decreto n. 20.910/1932.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSUAL CIVIL - IPTU - PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A PARTIR DA NOTIFICAÇÃO - ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. 1. "Considerando que na ação anulatória de débito fiscal ocorre o efeito constitutivo, são diferentes os reflexos provocados pela ação declaratória negativa e pela ação anulatória de débito fiscal. Como já foi assinalado, a ação anulatória demanda um lançamento contra o qual é voltada, enquanto a ação declaratória pode ser proposta, entre outros casos, visando declarar a inexistência de obrigação tributária; declarar a não incidência de determinado tributo; declarar a imunidade tributária; declarar isenção fiscal; declarar ocorrência de prescrição etc. Quando outorga a feição de declaratória negativa ao seu pedido, o autor não está pretendendo desconstituir o crédito tributário, mas, antecipando-se à sua constituição, requer uma sentença que afirme não ser devido determinado tributo. Como afirma Carreira Alvim, a 'distinção que se há de fazer entre ação anulatória e declaratória é que a anulatória pressupõe um lançamento, que se pretende desconstituir ou anular; a declaratória não o pressupõe. Através desta pretende-se declarar uma relação jurídica como inexistente, pura e simplesmente.' (in O Processo Tributário, Ed. Revista dos Tribunais, 4ª ed., p. 495/496). Conseqüentemente, afasta-se a tese do acórdão recorrido acerca da imprescritibilidade da presente demanda, posto que, conforme evidenciado, trata-se de hipótese cuja sentença é constitutiva negativa. Assim, na ausência de norma específica a regular a matéria, o prazo prescricional a ser observado é quinquenal, nos moldes do art. 1º do Decreto 20.910/32." (EDcl no REsp 894.981/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 6.11.2008, DJe 27.11.2008). 2. O termo a quo para se questionar a constitucionalidade e legalidade do IPTU, e das taxas a ele vinculadas, é a notificação fiscal do lançamento, que, no presente caso, deu-se em período anterior a cinco anos, contados do ajuizamento da ação. Agravo regimental provido.

(AARESP 200800193146, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/03/2009.)

PROCESSUAL CIVIL - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO DA AÇÃO ANULATÓRIA - 5 (CINCO) ANOS - DECRETO N. 20.910/31, ART. 1º - PRECEDENTES. É de cinco anos o prazo de prescrição para ação anulatória de débito fiscal, apurado em auto de infração e imposição de multa, nos termos do art. 1º do Dec. n. 20.910/32. Agravo regimental não-conhecido.

(AGRESP 200801124692, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/03/2009.)

Contudo, o termo inicial da contagem de tal prazo, no caso de interposição de recurso administrativo, ocorre com a notificação da decisão final ao contribuinte, uma vez que o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do artigo 153, III, do CTN, de modo que não há que se falar em prescrição no presente caso.

Imunidade das entidades de beneficência social.

O debate objeto desta ação, qual seja, a eventual exigência de lei complementar para a regulamentação do artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, está sendo travado no âmbito do Supremo Tribunal Federal por meio da ADI n. 2028, em que se pretende seja declarada a inconstitucionalidade das alterações promovidas pela Lei n. 9.732/1998, a qual não foi definitivamente julgada.

Em sede de medida cautelar, o STF proferiu a seguinte decisão:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 1º, na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, e dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998. - Preliminar de mérito que se ultrapassa porque o conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização da assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social da Carta Magna. - De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar. - No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária.

- É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei" sem qualificá-la como complementar - e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, "c", da Carta Magna -, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II ("Cabe à lei complementar: II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar"), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa. - A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em consequência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8.212/91, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência. - Em se tratando, porém, de pedido de liminar, e sendo igualmente relevante a tese contrária - a de que, no que diz respeito a requisitos a ser observados por entidades para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral -, não me parece que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que não poderia dar-se por não ter sido atacado também o artigo 55 da Lei 8.212/91 que voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito. - Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei", sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, é de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, revigora-se a legislação ordinária anterior que não foi atacada, não deve ser concedida a liminar pleiteada. - É relevante o fundamento da inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade). Existência, também, do "periculum in mora". Referendou-se o despacho que concedeu a liminar para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados nesta ação direta.
(ADI 2028 MC, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/1999, DJ 16-06-2000 PP-00030 EMENT VOL-01995-01 PP-00113)

Assim, nota-se que o fundamento da suspensão da eficácia dos dispositivos da lei questionada foi a alegação de sua inconstitucionalidade material, uma vez que se entendeu que tais dispositivos poderiam estar desvirtuando o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social. Portanto, não houve discussão acerca dos aspectos formais de tal lei.

Em que pese a discussão em tal ADI não abranger a redação original do artigo 55 da Lei n. 8.212/91, a questão controvertida é a mesma, ou seja, a necessidade de lei complementar para a regulamentação do artigo 195, §7º, da Constituição Federal.

Pois bem. O entendimento até então prevalente no âmbito do Supremo é no sentido de que somente é exigível lei complementar para regular determinada matéria quando a Constituição assim expressamente o prevê.

Desse modo, se a Constituição, no § 7º do artigo 195 se referiu a lei para regulamentar a imunidade conferida às entidades beneficentes de assistência social, poderia se entender que é válida a regulamentação por meio de lei ordinária, no caso, o artigo 55 da Lei n.8.212/91 (atualmente revogado). Esta é uma das teses debatidas na ADI acima mencionada.

No entanto, entendo que tal dispositivo não pode ser interpretado sem que se analise o teor do artigo 146, II, da Constituição Federal, o que estabelece que cabe à lei complementar regular as limitações constitucionais ao poder de tributar.

Considerando que o artigo 195, §7º, da Constituição Federal, trata, inegavelmente, de limitação ao poder de tributar, entendo que as exigências a serem estabelecidas para o fim de que a entidade de beneficência social goze de tal imunidade devem ser veiculadas por meio de lei complementar, porque expressamente determinado pela

Constituição Federal no artigo 146, II.

Conseqüentemente, deve ser aplicado o artigo 14 do Código Tributário Nacional, que foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com caráter de lei complementar, abaixo transcrito:

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.

A Autora demonstra, conforme dispõe o seu estatuto, não remunerar os seus diretores e aplicar integralmente os recursos no país para desenvolvimento de suas finalidades. Apresentou, ainda, cópia do Projeto de Lei n. 529/1980, da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, e do Decreto n. 85.752 do Ministério da Justiça, que declararam a Autora como sendo de utilizada pública (fls. 79), bem como do atestado de registro do Ministério da Educação e Cultura (Conselho Nacional de Serviço Social).

Portanto, o *decisum a quo* não merece reforma, devendo ser mantida a anulação das NFLD em questão.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial, ficando mantida a sucumbência estabelecida pela sentença *a quo*.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0317574-73.1997.4.03.6102/SP

2000.03.99.074719-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: VIACAO RIO GRANDE LTDA
ADVOGADO	: BERTOLDINO EULALIO DA SILVEIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 97.03.17574-0 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interpostos pelo Réu INSTITUTO NACIONAL DO

SEGURO SOCIAL-INSS contra sentença proferida pelo(a) MM.(ª) Juiz(iza) Federal da 3ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, na ação ordinária proposta pela Autora VIAÇÃO RIO GRANDE LTDA, julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a compensação dos ônus sucumbenciais.

O INSS alega que as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito-NFLD n.º 32.070.475-0 e 32.070.478-5, as quais foram anuladas pelo magistrado *a quo*, não têm por objeto contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamento realizado a título de pró labore a administradores, avulsos e autônomos, mas sim pagamentos realizados a empregados, de modo que incide a contribuição social.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Assiste razão ao Recorrente.

A Autora sustentou, resumidamente, que o Fisco tributou as remunerações contabilizadas a título de "comissões", como se fossem de natureza salarial, enquanto que o correto seria tributá-las como se fossem honorários, o que acarretaria a diminuição do crédito pela metade.

Pelos relatórios fiscais de fls. 15 e 17, verifica-se que as autuações tiveram por fundamento contribuições previdenciárias dos segurados empregados, apuradas no Livro Diário a título de complemento de salário e comissões de contrato de turismo.

Desse modo, o INSS contesta a caracterização de tais trabalhadores como autônomos.

A sentença de primeira instância julgou parcialmente procedente o pedido, sob o fundamento da declarada inconstitucionalidade das contribuições previdenciárias pagas a título de pró-labore a administradores, autônomos e avulsos, instituídas pelo artigo 3º, I, da Lei n. 7.787/89 e artigo 22, I da Lei 8.212/91.

Não há mais no ordenamento jurídico divergência sobre a inconstitucionalidade de tais exações, conforme pacificado pelo Supremo Tribunal Federal (RE n. 177.296-4/RS e ADI n. 1.102-2/DF).

Ocorre, contudo, que o ponto controvertido nos autos envolve matéria fática, uma vez que as partes divergem sobre a verdadeira relação existente entre a Autora e os trabalhadores. Enquanto o Apelante sustenta que se trata de natureza empregatícia, a parte autora defende, implicitamente, que se trata de trabalhadores autônomos.

Diante da presunção relativa de legitimidade e veracidade inerente aos atos administrativos, cumpria à Autora, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, comprovar as suas alegações, a fim de desconstituir os autos de notificação de débito.

Porém, não fora oportunizada às partes a produção de provas pelo juízo de 1º grau, pelo que a sentença *a quo* merece ser anulada.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário, para o fim de anular a sentença prolatada nestes autos e determinar o retorno à origem para

processamento e julgamento.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008879-09.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.008879-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ELIANE OMINE PEDRICO e outros
: JOSE LUIZ BARASNEVICIUS
: NILCE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Eliane Omine Pedrico e outro contra a sentença de fls. 78/80, proferida em autos de embargos à execução, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* prejudicado o prosseguimento do feito, devido à carência superveniente advinda com o julgamento da ação principal, em relação à qual este processo foi distribuído por dependência.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os termos de transação judicial firmados entre as partes não tiveram a participação dos patronos dos embargados;
- b) referidos termos não dispõem acerca dos honorários de sucumbência expressamente deferidos pelo acórdão exequendo;
- c) pleiteia-se a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência concedidos pelo acórdão de fls. 123/136 dos autos principais, no importe de 10% sobre o valor da condenação (fls. 90/101).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 109).

É o relatório.

Decido.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 301, § 2º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Do caso dos autos. Trata-se de embargos opostos pelo INSS em face da execução ajuizada por Eliane Omine Pedrico e outro. O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender prejudicado seu prosseguimento, em razão da carência superveniente advinda com o julgamento do processo principal em relação ao qual este feito foi distribuído por dependência.

Alegam os apelantes que os termos de transação judicial firmados entre as partes não tiveram a participação dos patronos dos embargados. Acrescentam que referidos termos não dispõem acerca dos honorários de sucumbência expressamente deferidos pelo acórdão exequendo. Por fim, pleiteiam que o INSS seja condenado ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência concedidos pelo acórdão de fls. 123/136 dos autos principais, no importe de 10% sobre o valor da condenação (fls. 90/101).

Assim, verifica-se que as razões recursais estão dissociadas da pretensão discutida nos autos vez que o recurso não enfrentou a fundamentação da decisão, razão pela qual deixo de conhecer do recurso.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002721-09.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.002721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TRANSPORTES PESADOS JCHM LTDA e outros
: ENIO EMILIO MOSCON
: PEDRONILLA LYDIA FLACH MOSCON
ADVOGADO : HELOÁ FERREIRA NUNES COSTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00027210920054036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Transportes Pesados J.C.H.M. Ltda e outros contra a sentença de fls. 108/109v. que rejeitou os embargos à execução e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e no art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80.

Alega-se, em síntese, que a sentença contém erro material uma vez que os embargantes ofereceram à penhora depósitos mensais iguais e consecutivos no valor de R\$ 2.000,00 cada um, garantindo-se, assim, o juízo. Aduz, ainda, que a mesma é nula, uma vez desprovida de fundamentação legal, tal como determinado pelo art. 93, da Constituição da República (fls. 115/118).

Decido.

Embargos. Penhora. Desnecessidade. CPC, art. 738. Aplicabilidade à execução fiscal. O art. 738 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06, estabelece que o prazo para os embargos do devedor

se inicia na data da juntada aos autos do mandado de citação. Portanto, para embargar, o devedor não precisa mais oferecer bens à penhora. Sendo assim, a nova regra processual não prejudica o regular exercício do direito de defesa e, em consequência, o devido processo legal: é franqueado ao devedor o acesso ao Poder Judiciário para deduzir todas suas alegações sem que para tanto tenha que disponibilizar parte de seu patrimônio para garantir o juízo. A aplicação da nova regra, em síntese, é benéfica ao executado, não se justificando sua inaplicabilidade sob o especioso fundamento de que prevaleceria a *lex specialis* que disciplina a execução fiscal, notadamente na parte em que condiciona o exercício do direito de defesa à garantia do juízo (Lei n. 6.830/80, art. 16, § 1º). É que essa regra tem por escopo resguardar os interesses da Fazenda Pública que, desde logo, pode ultimar a constrição patrimonial sem a qual não há como se suspender a execução fiscal. Ocorre que o art. 739-A do Código de Processo Civil, também acrescido pela Lei n. 11.382/06, dispõe que os embargos não terão efeito suspensivo. A nova sistemática favorece ambas as partes: de um lado, liberta o devedor do encargo de oferecer bens à penhora e sofrer constrição patrimonial para exercer seu direito de defesa; de outro, torna compatível o direito de defesa com o andamento da execução, facultando ao credor encetar diligências com o objetivo de obter bens penhoráveis. A suspensão da execução advirá, conforme o caso, quando a penhora se realizar (AG n. 2008.03.00.009706-5, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, decisão, 26.03.08).

Do caso dos autos. A sentença rejeitou os embargos à execução e extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80 porque se concluiu que os autores deixaram de indicar garantias cuja soma dos valores seria compatível com a totalidade do débito exequendo.

Conforme exposto, a partir da alteração no Código de Processo Civil trazida pela Lei n. 11.382/06, não se exige mais do devedor a indicação de bens a fim de garantir o juízo da execução quando da interposição dos embargos à execução, motivo pelo qual a sentença merece reforma.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030092-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030092-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CLAUDIA REGINA DO CARMO OLIVEIRA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
CODINOME : CLAUDIA REGINA AMANCIO DO CARMO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00123-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Claudia Regina do Carmo Oliveira contra a sentença de fls. 52/53, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Aduz a apelante, em síntese, que cabe ao Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS o processamento, a manutenção e o pagamento da pensão especial, razão pela qual é ele quem deve compor o pólo passivo da ação (fls. 55/72).

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou

preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação

posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender-se não ser possível o ajuizamento da ação em face do INSS, tendo em vista o art. 1º da Lei n. 11.520/07.

A parte apelante sustenta que cabe ao Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS o processamento, a manutenção e o pagamento da pensão especial, razão pela qual é ele quem deve compor o pólo passivo da ação. Não assiste razão à apelante.

Preconiza o art. 1º da Lei n. 11.520/07 que "*fica o Poder Executivo autorizado a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, às pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até 31 de dezembro de 1986, que a requererem, a título de indenização especial, correspondente a R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais)*".

Acrescenta, ainda, referida Lei, em seu § 3º, que "*o requerimento referido no caput deste artigo será endereçado ao Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, nos termos do regulamento*".

Destarte, não sobram dúvidas quanto à patente ilegitimidade do INSS para conceder e implantar o benefício em questão, considerando que a ele caberão somente o processamento, a manutenção e o pagamento da pensão, observando o disposto no art. 6º da Lei supra citada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0712500-24.1998.4.03.6106/SP

2000.03.99.059367-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MADEIREIRA VALFRAN LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO e outro
No. ORIG. : 98.07.12500-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 71/75, proferida em mandado de segurança impetrado por Madeireira Valfran Ltda., que julgou procedente o pedido para determinar a expedição certidão negativa de débitos.

O INSS alega, em síntese, o seguinte:

a) a impetrante ingressou com ações ordinárias para requerer a compensação de valores indevidamente recolhidos por força do art. 3º, I e II, da Lei n. 7.787/89 (n. 98.0706859-2) e a título de salário-educação (n. 98.0700647-3), nas quais os pedidos de antecipação de tutela foram indeferidos;

- b) nos autos do processo de n. 98.0706859-2 houve sentença de procedência, que autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente, mas somente após o trânsito em julgado;
- c) em ambas as ações foram interpostos recursos, recebidos no duplo efeito;
- d) não há, portanto, direito à imediata compensação, sendo necessário aguardar o trânsito em julgado nas respectivas ações;
- e) inexistente irregularidade quanto à suposta não formalização do lançamento do crédito previdenciário;
- f) as contribuições previdenciárias sujeitam-se ao lançamento por homologação, de modo que ainda que seja autorizada judicialmente a compensação destas exações, compete à autoridade administrativa verificar a regularidade do procedimento, procedendo ou não à ulterior homologação (fls. 80/85).

Intimada, a apelada não apresentou contrarrazões (fl. 88).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do reexame necessário, para que seja extinto o processo sem julgamento do mérito, uma vez que não teria a apelada interesse de agir, já que o pedido formulado pela impetrante coincide com o provimento objetivado na aludida ação ordinária, na qual deve ser requerida a expedição de CND em sede de liminar ou em antecipação de tutela (fls. 203/207).

Decido.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data"*, 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.
PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

CND. Lançamento por homologação. GFIP. Divergência. Inadmissibilidade. É certo que a jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que na hipótese de lançamento por homologação a falta de constituição do crédito tributário não impede a expedição de CND (STJ, AGREsp n. 408.692, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 11.03.03; AgRegAgIn n. 442.44, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 03.09.02; REsp n. 267.850, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 19.09.02). Contudo, entende-se também que as informações prestadas pelo contribuinte mediante declarações fiscais (DCTF, GIA ou GFIP) ensejam a constituição do crédito tributário, de modo a impedir, na hipótese de divergência entre o declarado e o recolhido, a expedição de CND:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. TRIBUTOS DECLARADOS POR MEIO DE GFIP. DIFERENÇAS ENTRE O VALOR DECLARADO E A QUANTIA PAGA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO. NÃO

OBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO DA CERTIDÃO. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial no qual se alegava violação aos artigos 142, 151, III, e 206 do CTN, ao argumento de que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou, no âmbito da Primeira Seção, entendimento no mesmo sentido do acórdão recorrido. 2. Hipótese em que o contribuinte efetuou o pagamento dos tributos em quantia inferior aos valores por ele declarados por meio da GFIP. 3. O STJ perfilha a orientação de que a declaração emitida pelo contribuinte na qual informa o tributo devido é suficiente para constituir o crédito tributário, ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação. Destarte, uma vez constituído o crédito tributário e não efetuado seu pagamento, falece ao contribuinte o direito de obter certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeitos de negativa, justamente em razão da exigibilidade dos tributos em decorrência da declaração. Precedente: AgRg nos EAg 670.326/PR, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1/8/2006. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1.070.696, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.09)

TRIBUTÁRIO - APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE - RECUSA DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - IMPOSSIBILIDADE - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO - AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO - INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA - CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. 1. A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que inexistente crédito tributário devidamente constituído, enquanto não finalizado o necessário procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa e, ao final, realizar o lançamento por eventual saldo de crédito tributário. 2. A embargante, inconformada, busca efeitos modificativos, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 3. Consoante dispõe o art. 266 do RISTJ, em recurso especial, caberão embargos de divergência, e não embargos de declaração, das decisões da Turma que divergirem entre si ou de decisão da mesma Seção. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, AGRAGA n. 449.559, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.04.08)

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO. 1. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN SRF 129/86, atualmente regulada pela IN SRF 395/04, editada com base nos arts. 5º do DL 2.124/84 e 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (= constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005. 2. No que se refere especificamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV, da Lei 8.212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º a 6º, do Decreto 3.048/99), a própria Lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8.212/91, art. 33, § 7º, redação da Lei 9.528/97). 3. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 668.641, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.09.06)

TRIBUTÁRIO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - MOMENTO DISTINTO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - LEGALIDADE DA RECUSA - CTN, ARTS. 205 E 206 - PRECEDENTES. 1. Sendo o caso de débito declarado e não pago, tem-se por constituído o crédito tributário independentemente de sua inscrição em dívida ativa. 2. A inscrição em dívida ativa realiza controle de legalidade, registra a dívida na contabilidade pública e forma o título executivo, já pressupondo a constituição do crédito, e com ela não se confunde. 3. Diante da existência de débito tributário vencido em nome da recorrida e não estando presente nenhuma das hipóteses previstas no art. 206 do CTN, correta a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa ou a positiva com efeitos de negativa. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 941.588, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.09.07)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NÃO-CONFIGURADA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. 1 Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário no momento da declaração realizada, que se dá por meio da entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF). Precedentes. 2. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão definidas no art. 151 do Código Tributário Nacional e, ante o disposto

no art. 111, I, do mesmo diploma legal, é vedado ao intérprete, em obediência ao princípio da legalidade, alargar as situações previstas. 3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 529.799, Rel. Min. João Otávio Noronha, j. 19.09.06)

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS AINDA NÃO INSCRITOS. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. OBRIGAÇÃO "EX LEGE". - A teor dos artigos 32, inciso IV, e 37, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e 225, IV e § 1º, do Decreto n.º 3.048/99, constata-se que em matéria de contribuição previdenciária, não é necessário que o fisco proceda à notificação do devedor para que o crédito se verifique. Bastam as declarações constantes da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP. A obrigação é "ex lege". O próprio sujeito passivo, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, apura o "quantum" devido e faz o pagamento, sem interferência da autoridade fiscal. Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, bem como dos demais elementos constitutivos da obrigação tributária, o contribuinte a ela está sujeito, como decorrência de previsão legal. - Não consta dos autos qualquer elemento com o condão de elidir os débitos apontados. A existência de divergências entre os valores recolhidos e declarados, apontada pelo impetrado no relatório de restrições, justificam a negativa de fornecimento de CND ou CPD-EN, porquanto, "a priori", a empresa está em débito para com o fisco. - Apelação provida. Denegada a ordem.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, MAS n. 200361000075506, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 11.10.04)

Do caso dos autos. Pretende o INSS a reforma da decisão que concedeu a segurança pleiteada para que seja expedida certidão em favor da impetrante. O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança sob o fundamento de que a impetrante comprovou a inexistência de lançamento regular de débito a obstar a expedição da certidão requerida. Entendo que a sentença deve ser reformada.

Conforme se infere da narrativa da petição inicial e das informações prestadas pela autoridade impetrada, a apelada compensou por sua conta e risco as contribuições sobre o *pro labore* e sobre o salário-educação sem título hábil para tanto, na medida em que na data da impetração deste *writ* não havia obtido tutela antecipada nas ações ordinárias nas quais discute a exigibilidade dos tributos.

A despeito das informações da autoridade impetrada darem conta de que o débito tributário não foi constituído (fls. 36/42), não se pode olvidar que a divergência na GFIP é causa apta a ensejar a negativa da certidão de regularidade fiscal. E, no caso, a impetrante não instruiu este mandado de segurança com documentos suficientes à comparação entre as informações declaradas e o valor efetivamente recolhido à Seguridade Social.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (STF, Súmula n. 512; STJ, Súmula n. 105; Lei n. 12.016/09, art. 25). Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0459820-71.1982.4.03.6182/SP

1982.61.82.459820-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: CASA FALCHI S/A IND/ COM/ massa falida
ADVOGADO	: MANOEL AFONSO DE ANDRE JUNIOR (Int.Pessoal)
SINDICO	: MANOEL AFONSO DE ANDRE JUNIOR
APELADO	: DARCY ROBERTO DE OLIVEIRA E SILVA
ADVOGADO	: LISTER RAGONI BORGES e outro
APELADO	: EDUARDO NEGRINI COUTINHO e outro
	: JULIO ROALD MARTIN JONSSON
No. ORIG.	: 04598207119824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença que, ante o encerramento do processo de falência da executada, extinguiu a execução fiscal, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC.

Requer a apelante o prosseguimento da execução em face dos sócios, alegando que a falta de recolhimento das contribuições ao FGTS configura infração à lei.

Sustenta que, apesar da Súmula 353 do STJ afastar a aplicação do CTN às contribuições para o FGTS, pode ocorrer a responsabilização do sócio com fundamento no art. 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, art. 10, do Decreto nº 3.708/19, arts. 1.016, 1.052 e 1.080, todos do Código Civil, art. 158, da Lei nº 6.404/76, arts. 339 e 349, do Código Comercial, art. 23, da Lei nº 8.036/90, art. 21, § 1º, da Lei nº 7.839/89, art. 20, da Lei nº 5.107/66, art. 86, parágrafo único, da Lei nº 3.807/60, além dos arts. 9º, 10, 448 e 449, todos da CLT.

Defende a exigibilidade do crédito, mesmo após o encerramento da falência, podendo ser cobrado em execuções individuais contra os corresponsáveis.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

Decido.

Extrai-se dos autos que a execução foi extinta, por falta de interesse de agir, ante a informação de que a empresa executada havia sido submetida a processo de falência, definitivamente extinto sem a satisfação da dívida (fls. 220-220v.).

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos*" (RESP 200301831464, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:15/08/2005 PG:00249).

Contudo, mesmo que a falência seja modo de dissolução regular da sociedade, a sentença que decreta a sua extinção, por não haver patrimônio apto para a quitação do passivo, não constitui, por si só, justa causa para o indeferimento do pedido de redirecionamento, ou para extinção da execução fiscal.

O redirecionamento deve ser solucionado de acordo com a interpretação conferida pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES (Rel. Min. Denise Arruda, DJ 14.2009), pelo sistema do art. 543-C do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele compete o ônus de infirmar a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza que goza a referida certidão a fim de pleitear a sua exclusão do pólo passivo da ação executiva.

Na hipótese dos autos, verifico que os nomes dos sócios não constam da Certidão de Dívida Inscrita - CDI de fls. 03-09.

Assim, para que seja possível a inclusão do corresponsável no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica.

Merece registro, por relevante, que a Corte Superior pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social; sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*".

Contudo, apesar da natureza não tributária do débito exequendo, a execução fiscal pode ser redirecionada contra os administradores da sociedade limitada, quando presente alguma das situações ensejam a desconsideração da personalidade jurídica previstas na legislação de regência.

O artigo 121, do Decreto-lei nº 2.627/40, assim como o artigo 158, Lei nº 6.404/76, atribuem aos administradores da sociedade anônima a responsabilidade pessoal pelas obrigações assumidas em nome da sociedade, quando procederem "*com violação da lei ou dos estatutos*".

Cabe sublinhar, no ponto, que, de acordo a iterativa jurisprudência do STJ, o mero inadimplemento da obrigação não configura violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios. 3. Recurso especial provido.

(RESP 200702024119, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:21/11/2007 PG:00334 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. CTN. INAPLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 E 557 DO CPC, 23, § 1º, INCISO I, DA LEI 8.036/90 e 4º, § 2º, DA LEI 6.830/80. NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 282 STF. PRECEDENTES. 1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. O simples inadimplemento de obrigações tributárias não caracteriza infração legal. 2. A contribuição para o FGTS não se reveste de natureza tributária, por isso inaplicáveis as disposições do CTN. 3. Os embargos de declaração têm sua restrita previsão descrita no art. 535, I e II, do CPC, não estando o julgador obrigado a responder a todos os argumentos levantados pelas partes. 4. Não ocorre violação ao art. 557 do CPC, pois o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. 5. As matérias tratadas nos dispositivos de lei ditos violados não foram objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, por isso não preenchido o requisito do prequestionamento. 6. Recurso especial conhecido, mas improvido. (RESP 200302096754, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:29/08/2005 PG:00270 - grifei)

A análise dos autos revela que não houve prova inequívoca da prática de atos, na administração da sociedade empresária, com excesso de poderes ou infração à lei, nem de que a pessoa jurídica teve suas atividades encerradas irregularmente, pelo que não cabe a responsabilização dos sócios pelas dívidas da empresa executada. Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. EXTINÇÃO DO FEITO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SÚMULA 353/STJ. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. I - O encerramento do processo falimentar enseja a extinção da pessoa jurídica, não podendo prosseguir a execução contra a massa falida, por inexistência de sujeito passivo. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 761.925/RS, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 24.10.2006, DJ 20.11.2006; e REsp 800.398/RS, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 16.10.2007, DJ 12.11.2007. II - A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS - tem natureza social e não tributária. Precedentes: STF: RE 100.249-2/SP, Plenário, Rel. p/ o Acórdão Min. Néri da Silveira, j. 02.12.1987, DJ 01.07.1988; RE 134.328/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 19.12.1993. III - Assim sendo, são inaplicáveis à espécie as disposições do Código Tributário Nacional para cobrança da referida exação, conforme entendimento consolidado pela edição da Súmula nº 353 do C. Superior Tribunal de Justiça. IV - Desta feita, incabível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada para cobrança de tal contribuição, eis que previsto apenas no artigo 135 do CTN, não havendo autorização legal na legislação específica do FGTS para tal mister. Precedente: STJ, REsp 981.934/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 06.11.2007, DJ 21.11.2007. V - De outra parte, o redirecionamento é admitido desde que comprovados atos praticados com excesso de poderes, ou violação à lei ou ao contrato, não sendo o caso da falência, que se constitui forma regular de extinção da sociedade comercial. Precedentes: STJ, REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 21.06.2005, DJ 15.08.2005; e TRF 3ª Região, AC 2005.03.00.016473-9, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 06.02.2007, DJ 08.06.2007. VI - Apelação não provida, mantida a r. sentença monocrática, nos termos constantes do voto. (AC 200703990433011, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:18/12/2008 PÁGINA: 129.)

Imperiosa, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600330-49.1997.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SOCIEDADE DE ABASTECIMENTO DE AGUA E SANEAMENTO S/A
: SANASA CAMPINAS
ADVOGADO : GILBERTO JACOBUCCI JUNIOR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.06.00330-4 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Requerido INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Campinas /SP, que, na ação cautelar em epígrafe, julgou procedente o pedido da Requerente.

Alega, em síntese, que o objeto desta cautelar constitui provimento de natureza satisfativa, bem como que não estão presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida, quais sejam, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

Pois bem. Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O procedimento cautelar, previsto nos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil, é sempre dependente do processo principal e se destina a assegurar a sua efetividade, ou seja, garantir um resultado útil ao processo principal.

"Não se pode, evidentemente, entender o processo cautelar senão ligado a outro processo, posto que as medidas preventivas não são satisfativas, mas apenas preservativas de situações necessárias para que o processo principal alcance resultado realmente útil (Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 5ª edição, p. 1.108).

Nos termos do artigo 808, III, do Código de Processo Civil, cessa a eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Desse modo, considerando que a ação foi julgada improcedente, verifica-se a perda superveniente do objeto desta ação, o que enseja a extinção do feito, sem julgamento do mérito, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE ACÓRDÃO JULGANDO IMPROCEDENTE O PEDIDO. PERDA DE OBJETO.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no AREsp 40.935/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 14/02/2012)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA IMPROCEDENTE. CAUTELAR. PERDA DE OBJETO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento assente no sentido de que extinto o processo principal, não subsiste o cautelar, pois, apesar de autônomo, tem como único escopo assegurar a eficácia útil do provimento jurisdicional do feito principal.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1014802/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 22/02/2010)

PROCESSO CAUTELAR- JULGADA AÇÃO PRINCIPAL PELA IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE 'FUMUS BONI JURIS' DA AÇÃO ACESSÓRIA. REMESSA OFICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRESENÇA DE LITIGIOSIDADE. 1. Tendo sido julgada a ação principal pela improcedência da pretensão de suspensão de exigibilidade de multa moratória em razão de atraso no pagamento de tributo, não se justifica o julgamento pela procedência da medida cautelar, já que as ações tramitaram em conjunto e julgadas no mesmo dia. 2. Não se demonstram presentes os elementos embasadores da ação cautelar, com o julgamento da ação principal, tendo em vista o caráter instrumental desta ação, que visa apenas assegurar resultado útil à ação principal. É que, dado o julgamento de improcedência da ação principal, carece a ação cautelar de 'fumus boni juris' da pretensão buscada, a qual, pelo mesmo motivo, deve ser julgada improcedente. 3. Acolhendo o entendimento desta E. Corte, entendo que trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar. 4. Entranto, no presente caso, observa-se a presença de litigiosidade da demanda, já que houve oposição da União Federal na pretensão da autora. E, por esse motivo, em consonância com precedentes desta Corte, presente a litigiosidade, devidos são os honorários advocatícios, invertendo-se os ônus da sucumbência.. 5. Remessa oficial e apelação providas. (AC 200303990116097, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJI DATA:15/03/2011 PÁGINA: 506.)

Portanto, a parte autora fica sujeita, agora, diretamente à eficácia da decisão de improcedência proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADA** a apelação em razão da perda superveniente do objeto da ação, pelo que o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600871-82.1997.4.03.6105/SP

2006.03.99.033310-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SOCIEDADE DE ABASTECIMENTO DE AGUA E SANEAMENTO S/A
: SANASA
ADVOGADO : GILBERTO JACOBUCCI JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.06.00871-3 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autora SOCIEDADE DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E SANEAMENTO S/A SANASA CAMPINAS contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Campinas/SP que, na ação anulatória de auto de infração proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, julgou improcedente o pedido da Autora, condenando-a ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Alega, inicialmente, que o auto de infração que se pretende anular não respeitou as formalidades exigidas pela lei. Sustenta ainda que a Lei n. 8.383, de 31 de dezembro de 1991, somente deve ser aplicada aos débitos existentes até 31.12.1991.

Houve contra-razões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Razão não assiste à parte recorrente.

Nulidade da notificação para pagamento

O objeto desta ação consiste na anulação da Notificação para Pagamento (NPP) n.º 32.084.188-0 (1099/95)

O artigo 37 da Lei n. 8.212/1991, com a redação vigente à época da notificação para pagamento objeto desta ação, estabelecia que: "*Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.*"

O fundamento de tais exigências consiste nos preceitos constitucionais do contraditório e ampla defesa (artigo 5º, LVI e LV, da Constituição Federal).

Verifico pela NPP de fls. 33/34 que restou claro que o valor objeto da notificação dizia respeito à diferença de correção monetária. Constatou ainda que tal diferença era relativa à competência de dezembro/1991, bem como tal valor foi também expresso em Unidade Fiscal de Referência- UFIR.

Ademais, não vislumbro qualquer omissão no auto de infração que pudesse acarretar prejuízo ao contraditório e à ampla defesa pela Autora. Tanto é que em sua defesa administrativa (fls. 133 e seguintes destes autos), já no primeiro parágrafo, demonstra a sua ciência acerca do conteúdo e objeto da notificação para pagamento.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. DECRETO ESTADUAL CAPIXABA N.º 2.942/90, ALTERADO PELO DECERTO N.º 3.033/90. DIFERIMENTO. REQUISITOS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. AUSÊNCIA. LANÇAMENTO FISCAL. MODIFICAÇÃO APÓS A DEFESA. NULIDADE. PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA. 1. Em tese, a modificação do lançamento realizada após a defesa do contribuinte conduz à nulidade do processo administrativo-fiscal em razão das garantias do contraditório e da ampla defesa. A questão dos autos, entretanto, apresenta contornos específicos que demandam maior reflexão. 2. Na hipótese, fora a recorrente devidamente notificada das alterações no lançamento, a partir de quando se reabriu o prazo de 30 dias para que nova impugnação fosse apresentada. Não obstante, manteve-se inerte, deixando escoar o prazo sem manifestação. 3. **É cediço, a nulidade somente deve ser decretada diante da comprovação inequívoca do prejuízo. Não é o caso dos autos, já que a recorrente não demonstrou qualquer lesão a seu direito de defesa. 4. Ademais, a questão relativa ao vício formal do lançamento sequer foi analisada pelo Tribunal de origem. Não tendo o acórdão recorrido adotado qualquer entendimento sobre os aspectos formais do auto de infração, torna-se inviável analisar a matéria nesta sede recursal sob pena de inafastável supressão de instância.** 5. No mérito, mostra-se inviável o reconhecimento do direito ao benefício do diferimento previsto no Decreto Estadual n.º 2.942/90, com redação conferida pelo Decreto n.º 3.033/90. A recorrente não preenche um dos requisitos previstos na norma regulamentar, qual seja, o de que ambos os estabelecimentos, remetente e destinatário da mercadoria, estejam situados na mesma área do território capixaba. O Tribunal de origem, ao apreciar a matéria, não procedeu à interpretação restritiva, mas tão-somente literal do decreto. 6. Recurso ordinário improvido.
(ROMS 200400511220, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00317.)

Atualização monetária pela UFIR

A Autora sustenta que, quando entrou em vigor a lei federal n. 8.383/1991 (02.01.1992), a obrigação tributária relativa à competência de dezembro/1991 ainda não estava com o prazo de vencimento expirado, de modo que entende indevida a correção monetária pela UFIR.

Não constitui ponto controverso nos autos o fato de que o vencimento da obrigação tributária ocorreria no quinto dia útil subsequente ao mês da competência, logo, em 08.01.1991, bem como que os valores foram recolhidos em 07.01.1992. Contudo, a Autora não discute questão relativa a multa moratória ou juros de mora, mas tão somente correção monetária.

A notificação de pagamento objeto desta ação foi lavrada porque ao recolher as contribuições previdenciárias relativas à competência de dezembro de 1991 a Autora deixou de considerar a inovação trazida pela Lei n. 8.383/91, a qual instituiu a UFIR como medida de valor e parâmetro de atualização monetária de tributos e de valores expressos em cruzeiros na legislação tributária federal.

O artigo 97 de referida lei determinou que a lei entraria em vigor na data de sua publicação e passaria a produzir efeitos a partir de 01.01.1992.

A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório. Portanto, a norma que versa sobre atualização monetária, por não agravar a carga tributária, é de aplicação imediata.

Ora, se o recolhimento da contribuição relativa à competência de dezembro/1991 foi realizada no dia **07.01.1992**, é evidente que a correção monetária deveria ser efetuada pelos parâmetros estabelecidos pela Lei n. 8.383/91, porque a atualização monetária deve ser feita pelo índice fixado para a UFIR diária **na data do recolhimento**.

Já se pacificou na jurisprudência o entendimento de que não há violação aos princípios da anterioridade e da irretroatividade na hipótese versada nos autos:

TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - NÃO CONHECIMENTO - PRESCRIÇÃO RECONHECIDA PELA SENTENÇA - TERMO INICIAL NÃO COMPROVADO - AFASTAMENTO - ART. 515, §§ 1º E 3º DO CPC - "TEORIA DA CAUSA MADURA" - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS - EXIGIBILIDADE - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - MULTA MORATÓRIA.

(...)

12. A UFIR, criada pela Lei n.º 8.383/91 (com vigência a partir de sua publicação no DOU de 31.12.1991) e aplicada somente a partir de janeiro de 1992, configura mero critério prático de atualização monetária diante do processo inflacionário, não afetando os critérios essenciais de apuração do tributo ou contribuição (CTN, art. 97, § 2º). Diante dessa natureza, o critério de correção monetária tem aplicação imediata (mesmo a créditos tributários anteriores), não se aplicando o princípio geral tributário da anterioridade (CF/1988, artigo 150, inciso III, alínea b) ou da anterioridade mitigada (CF/1988, artigo 195, § 6º). Precedentes do Eg. STF e desta Corte. 14. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, devendo ser limitada ao percentual de 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, § 2º) c.c. art. 106, II, c do CTN.

(APELREE 200403990248050, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:20/09/2010 PÁGINA: 854- grifei)

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - UFIR - NÃO-OFENSA À ANTERIORIDADE - LEGALIDADE - MANTIDA A R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO 1. Com relação ao uso da UFIR, inicialmente, cumpre salientar-se acerca da característica marcante dos dogmas da anterioridade do exercício financeiro e da irretroatividade da lei tributária, respectivamente previstos pelo art. 150, III, "b", "c" e "a", C.F. 2. Peculiariza-se a irretroatividade pela preocupação de que não atinja o império da lei tributária situações, pretéritas a sua vigência, já consolidadas sob a égide de outro texto legal então existente, o que revela assentar-se o princípio retratado na impossibilidade de se prejudicar o ato jurídico perfeito, este um direito individual de máxima grandeza (arts. 5.º, XXXVI, segunda figura, e 60, §4.º, inciso IV, CF). 3. Como se extrai do quanto ordenado pelo combatido art. 79, Lei 8.383/91, comandou referida disposição a necessidade de que o imposto de renda pessoa jurídica e demais tributos sob comento, apurados no ano-base de 1991 e recolhidos no exercício de 1992, fossem submetidos, em seu valor, a atualização para pagamento, quando de sua efetiva ocorrência. 4. Patente não se consubstancie em elevação ou aumento de tributo a exigência normativa sob enfoque, na medida em que construída em período no qual a desvalorização monetária era intensa, fruto de inflação significativa, buscando a mesma, sim, por uma atualização monetária não para um enriquecimento do Estado, para um acréscimo real de expressão do dinheiro envolvido, mas por um mecanismo que ceifasse, ao menos em parte, os efeitos nefastos que a constante desvalorização impunha à moeda pátria. 5. Aos particulares em geral, de seu turno, oportunizaram as aplicações financeiras também sistema via do qual sofressem os mesmos o menos possível com a desatualização monetária, de tal sorte que, no lapso compreendido entre a apuração do montante nominalmente devido, a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro e Imposto sobre o Lucro Líquido e o de seu pagamento fático, pudesse o contribuinte, tanto quanto o Estado, defender-se da corrosão monetária então incidente, submetendo seus recursos a aplicações financeiras proporcionadoras, aproximadamente, da manutenção do valor ou expressão monetária em seu poder. **Logo, se citado preceito, por evidente, não criou nem aumentou os tributos sob debate, não há de se cuidar do princípio da anterioridade do exercício financeiro, estatuído pelo art. 150, III, "b", que se destina, especificamente, àquelas duas situações, eis que nenhuma das quais, à evidência, verificada no caso vertente.** 6. Se o fato jurídico tributário da exação sob análise teve seu termo inicial de atualização em 02.01.92, no caso vertente, momento no qual já em vigor o texto exigidor de sua atualização monetária, para posterior recolhimento, nenhuma mácula se constata quanto ao princípio da irretroatividade, pois não colheu a discutida norma evento verificado antes do início de sua vigência, mas, sim, ocorrido a partir da mesma. 7. Não se traduzindo a medida exigida pelo art. 79, da Lei 8.383/91, em instituição nem em aumento tributário, afastada fica, por um lado, qualquer abordagem quanto ao princípio da anterioridade do exercício financeiro (art. 150, III, "b", CF), que àqueles casos se destina, enquanto também se extrai, por outro, que o dogma da irretroatividade (art. 150, III, "a") jamais restou violado, para a situação controvertida sob enfoque, pois, vigente em 31.12.91 (art. 97), colheu citado comando evento ocorrido naquela data, qual seja, a de apuração de ocorrência ou não de lucro - como o determina a legislação própria, antes invocada e examinada - não atingindo, pois, fato ocorrido antes de sua vigência, porém, sim, a partir da mesma. Precedente.

(...)

AC 199903990901081, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/02/2010 PÁGINA: 102- grifei.)

Portanto, resta acertada a decisão do Juízo *a quo*, não merecendo qualquer reforma o *decisum*.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061647-15.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.011725-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : CARMEN SILVIA PIRES DE OLIVEIRA
APELADO : MARIA CRISTINA DOS SANTOS e outros
: MARIA DA SOLEDADE NEVES BONFIM TONIATTO
: MARIA DE FATIMA DE MORAIS SILVA
ADVOGADO : MARIA SELMA BRASILEIRO RODRIGUES e outro
CODINOME : MARIA DE FATIMA DE MORAES
APELADO : MARIA LEONETE DA NOBREGA
: MARIANA PEREIRA DE SOUZA
: MAURICIO CORREA DE ALMEIDA
: MOACIR AUGUSTO ALBINO
: ROSA YAI EGUSHI NAKAMURA
: ROSELI APARECIDA LIMA MORI
: SUELI ROSA LEITE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA SELMA BRASILEIRO RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.61647-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação interposta perante sentença em ação ordinária, deduzida em face da Universidade Federal de São Paulo.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Houve condenação da ré em custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Analiso o mérito.

[Tab][Tab]

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da ré, na medida em que os autores são servidores federais pertencentes aos quadros da autarquia, que possui personalidade jurídica própria e é responsável pelo fornecimento de dados individualizados ao SIAPE - Sistema Integrado de Recursos Humanos.

No mérito, o feito não comporta maiores ilações, isto porque, a controvérsia trazida por meio da presente lide foi solucionada pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1135-9/DF, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso.

Levada a julgamento, em 13 de agosto de 1997, restou ela parcialmente provida para declarar a inconstitucionalidade no artigo 1º da Medida Provisória nº 628, de 23/09/1994 (originária mp 560) e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1.482-34, de 14/03/97, da frase "com vigência a partir de 1º de julho de 1994" e, nas Medidas Provisórias nº 1.482-35, 1482-36 e 1482-37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores (com vigência a partir de 1º de julho de 1994).

Explico.

Dispõe o artigo 1º da Medida Provisória nº 628, originada da de nº 560:

[...] Art. 1º A contribuição mensal do servidor civil, ativo, incide sobre sua remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, e será calculada mediante aplicação das alíquotas estabelecidas na tabela a seguir, com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social do servidor público civil [...].

Vale lembrar que a Tabela a que se refere o artigo supratranscrito previa, segundo as faixas de remuneração dos servidores, alíquotas progressivas fixadas entre 9% e 12%.

O v. acórdão restou assim ementado:

[...] Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela mp rov. 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela mp rov. 560 /94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se exaurira [...].

Conclui-se, portanto, que tendo sido considerada inconstitucional apenas a regra de vigência (a partir de 1º de julho de 1994), é de se reconhecer que, observada a anterioridade nonagesimal, impõe-se o recolhimento com aplicação das alíquotas progressivas a partir de 24.10.1994. Até esta data, é de se manter o recolhimento em 6% (seis por cento), nos termos dos artigos 231 e 249 da Lei nº 8.112/90 e Decreto nº 83.081/79.

Ademais, é de se verificar que a observância do julgado se impõe em virtude de ter se verificado em sede de ação direta de inconstitucionalidade.

Não se trata de se alinhar ao entendimento da Suprema Corte, vez que as decisões prolatadas no âmbito de controle abstrato de constitucionalidade têm efeito vinculante, é dizer, uma vez decididas atingem todos os processos que em concreto discutam questão semelhante. Tampouco é o caso de decidir de modo diverso, já que isso demonstraria evidente indisciplina judiciária, dando ao jurisdicionado falsa expectativa, comprometendo, ademais, a celeridade processual e segurança jurídica. Deve-se apenas aplicar a decisão já consolidada.

Nesse passo, cumpre analisar o que dispõe o parágrafo segundo, do artigo 102 da Constituição Federal:

[...] Artigo 102. [...]

§2º. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo [...].

De igual forma, a Lei n.º 9.868/99, que cuidou do processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, dispôs, em seu artigo 28, que "a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade [...] têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal".

Observo que consiste o efeito vinculante na impossibilidade de o Poder Judiciário, por suas instâncias inferiores, continuar a julgar em contrário. Adveio esse efeito, em nossa ordem constitucional, por força da Emenda n.º 3/99, objetivando reforçar a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle abstrato de constitucionalidade.

Não bastasse isto, dá-se a essas decisões eficácia erga omnes, ou seja, ao contrário do que sucede com o controle incidental de constitucionalidade, orientado para a proteção de situações subjetivas, no controle abstrato, a questão da constitucionalidade é o próprio objeto da decisão. Dessa maneira, não há partes no sentido material, de forma que a decisão proferida pela corte não se aplica aos litigantes, mas a todos os jurisdicionados.

José Afonso da Silva, com a sabedoria que lhe é peculiar, ao discorrer acerca do artigo 102, §2º, nos ensina:

[...] Diz o §2º do art. 102, acrescido pela EC 3/93, que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo. A eficácia erga omnes significa que declaração de constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da lei se estende a todos os feitos em andamento, paralisando-os com o desfazimento dos efeitos das decisões nele proferidas no primeiro caso ou com a confirmação desses efeitos no segundo caso. Mas quer dizer também que o ato, dali por diante, vale na medida mesma da declaração proferida na ação declaratória de constitucionalidade, ou seja, é constitucional, sem possibilidade de qualquer outra declaração em contrário, ou inconstitucional, com o que se apaga de vez sua eficácia no ordenamento jurídico.

O efeito vinculante relativamente à função jurisdicional dos demais órgãos do Poder Judiciário, portanto, já decorreria da própria afirmativa da eficácia contra todos, mas, assim mesmo, o texto quis ser expresso para alcançar também os atos normativos desses órgãos que eventualmente tenham sido objeto de uma ação em ação declaratória de constitucionalidade. Assim nenhum juízo ou Tribunal poderá conhecer de ação ou processo em que se postule uma decisão contrária à declaração emitida no processo da ação declaratória de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal nem produzir validamente ato normativo em sentido contrário àquela decisão [...]. (Curso de Direito Constitucional Positivo. SP: Malheiros, 1999, p.62-63)

Pondero que, malgrado a existência de previsão da eficácia erga omnes e do efeito vinculante somente no artigo que trata da ação declaratória de constitucionalidade, devem ser seus efeitos estendidos, também, às ações diretas de inconstitucionalidade, isto porque a Lei n.º 9.868/99 solucionou a questão - seguindo a orientação do Supremo Tribunal Federal - ao verificar que ambas cuidam de ações dúplices ou ambivalentes, isto é, mencionadas ações instauram um processo objetivo, sem partes no sentido material, de modo que proposta uma ação direta de inconstitucionalidade e outra ação declaratória de constitucionalidade, em face da mesma norma, a decisão de uma implicaria, inexoravelmente, solução da outra. Por tais razões, a conceituação da duplicidade das ações harmonizou os mecanismos de controle abstrato, permitindo a concessão de efeitos análogos a ambas.

Nesse sentido, excerto extraído de voto do Ministro Gilmar Mendes, em medida cautelar na Reclamação n.º 2.126/SP:

[...] Quanto ao efeito vinculante das decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade, já afirmei em outra oportunidade que, aceita a idéia de que a ação declaratória configura uma ADI com sinal trocado, tendo ambas caráter dúplice ou ambivalente, afigura-se difícil admitir que a decisão proferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade não tenha efeitos ou conseqüências semelhantes àqueles reconhecidos para a ação declaratória de constitucionalidade. (...) Portanto, afigura-se correta a posição de vozes autorizadas do Supremo Tribunal Federal, como a do Ministro Sepúlveda Pertence, segundo o qual, 'quando cabível em tese a ação declaratória de constitucionalidade, a mesma força vinculante haverá de ser atribuída à decisão definitiva da ação direta de inconstitucionalidade [...].

Dessa forma, conforme longamente expendido, os efeitos conferidos à ação direta de inconstitucionalidade impõem, a este juízo, o direcionamento das demandas, que lhe se sejam conferidas, segundo os ditames da Corte Suprema.

Assim, e apenas para que não parem dúvidas, é de sinalizar-se que, as contribuições dos servidores observam as seguintes alíquotas, no transcurso do tempo e aplicados os percentuais da legislação de vigência à época: a) 6% (seis por cento) até 24.10.1994, b) alíquotas progressivas de 9 a 12% até 30.06.1997, e, finalmente 11% a partir de 01.07.1997, consoante disciplinou a Lei n.º 9.630/98.

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal n.º 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, destacando que esta Resolução já contempla o índice de correção monetária da Caderneta de Poupança, a partir da Lei n.º 11.960/29-06-2009.

Os juros de mora devem incidir a partir da citação (art. 219, CPC), sendo que se a ação foi proposta antes da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, deverão ser de 12% ao ano. Se a ação foi proposta após a vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97, o percentual deve ser reduzido a 6% ao ano, e a partir da vigência da Lei n.º 11.960, de 29.06.09 (REsp

1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp nº 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

Por sua vez, o arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), de modo que se afigure razoável fixar os honorários em 10% sobre o valor da condenação, em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da Universidade Federal de São Paulo**, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061674-95.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.024051-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: ANTONIO DE OLIVEIRA e outros
	: HAYDEE REZENDE REUTER
	: JOAO FRANCISCO RAMOS DOS SANTOS
	: LAURA MARIA ARAUJO DE LIMA
	: MARIA DAMIANA DA SILVA
	: MARIA DO CARMO GONCALO
	: MARIA EMILIA HITOMI YAMAMOTO
	: MIRTES MIDORI TANAE
	: REBECA BLECHER VEISER
	: ROSANGELA RAPACCI DOS SANTOS
ADVOGADO	: MARCOS DE DEUS DA SILVA e outro
APELADO	: Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO	: CARMEN SILVIA PIRES DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG.	: 97.00.61674-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação interposta perante sentença em ação ordinária, deduzida em face da Universidade Federal de São Paulo.

A r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Houve condenação dos autores em custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa.

Analiso o mérito.

[Tab][Tab]

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da ré, na medida em que os autores são servidores federais pertencentes aos quadros da autarquia, que possui personalidade jurídica própria e é responsável pelo fornecimento de dados individualizados ao SIAPE - Sistema Integrado de Recursos Humanos.

No mérito, o feito não comporta maiores ilações, isto porque, a controvérsia trazida por meio da presente lide foi solucionada pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1135-9/DF, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso.

Levada a julgamento, em 13 de agosto de 1997, restou ela parcialmente provida para declarar a inconstitucionalidade no artigo 1º da Medida Provisória nº 628, de 23/09/1994 (originária mp 560) e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1.482-34, de 14/03/97, da frase "com vigência a partir de 1º de julho de 1994" e, nas Medidas Provisórias nº 1.482-35, 1482-36 e 1482-37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores (com vigência a partir de 1º de julho de 1994).

Explico.

Dispõe o artigo 1º da Medida Provisória nº 628, originada da de nº 560:

[...] Art. 1º A contribuição mensal do servidor civil, ativo, incide sobre sua remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, e será calculada mediante aplicação das alíquotas estabelecidas na tabela a seguir, com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social do servidor público civil [...].

Vale lembrar que a Tabela a que se refere o artigo supratranscrito previa, segundo as faixas de remuneração dos servidores, alíquotas progressivas fixadas entre 9% e 12%.

O v. acórdão restou assim ementado:

[...] Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela mp rov. 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela mp rov. 560 /94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se exaurira [...].

Conclui-se, portanto, que tendo sido considerada inconstitucional apenas a regra de vigência (a partir de 1º de julho de 1994), é de se reconhecer que, observada a anterioridade nonagesimal, impõe-se o recolhimento com aplicação das alíquotas progressivas a partir de 24.10.1994. Até esta data, é de se manter o recolhimento em 6% (seis por cento), nos termos dos artigos 231 e 249 da Lei nº 8.112/90 e Decreto nº 83.081/79.

Ademais, é de se verificar que a observância do julgado se impõe em virtude de ter se verificado em sede de ação direta de inconstitucionalidade.

Não se trata de se alinhar ao entendimento da Suprema Corte, vez que as decisões prolatadas no âmbito de controle abstrato de constitucionalidade têm efeito vinculante, é dizer, uma vez decididas atingem todos os processos que em concreto discutam questão semelhante. Tampouco é o caso de decidir de modo diverso, já que isso demonstraria evidente indisciplina judiciária, dando ao jurisdicionado falsa expectativa, comprometendo, ademais, a celeridade processual e segurança jurídica. Deve-se apenas aplicar a decisão já consolidada.

Nesse passo, cumpre analisar o que dispõe o parágrafo segundo, do artigo 102 da Constituição Federal:

[...] Artigo 102. [...]

§2º. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo [...].

De igual forma, a Lei n.º 9.868/99, que cuidou do processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, dispôs, em seu artigo 28, que "a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade [...] têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal".

Observo que consiste o efeito vinculante na impossibilidade de o Poder Judiciário, por suas instâncias inferiores, continuar a julgar em contrário. Adveio esse efeito, em nossa ordem constitucional, por força da Emenda n.º 3/99, objetivando reforçar a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle abstrato de constitucionalidade.

Não bastasse isto, dá-se a essas decisões eficácia erga omnes, ou seja, ao contrário do que sucede com o controle incidental de constitucionalidade, orientado para a proteção de situações subjetivas, no controle abstrato, a questão da constitucionalidade é o próprio objeto da decisão. Dessa maneira, não há partes no sentido material, de forma que a decisão proferida pela corte não se aplica aos litigantes, mas a todos os jurisdicionados.

José Afonso da Silva, com a sabedoria que lhe é peculiar, ao discorrer acerca do artigo 102, §2º, nos ensina:

[...] Diz o §2º do art. 102, acrescido pela EC 3/93, que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo. A eficácia erga omnes significa que declaração de constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da lei se estende a todos os feitos em andamento, paralisando-os com o desfazimento dos efeitos das decisões nele proferidas no primeiro caso ou com a confirmação desses efeitos no segundo caso. Mas quer dizer também que o ato, dali por diante, vale na medida mesma da declaração proferida na ação declaratória de constitucionalidade, ou seja, é constitucional, sem possibilidade de qualquer outra declaração em contrário, ou inconstitucional, com o que se apaga de vez sua eficácia no ordenamento jurídico.

O efeito vinculante relativamente à função jurisdicional dos demais órgãos do Poder Judiciário, portanto, já decorreria da própria afirmativa da eficácia contra todos, mas, assim mesmo, o texto quis ser expresso para alcançar também os atos normativos desses órgãos que eventualmente tenham sido objeto de uma ação em ação declaratória de constitucionalidade. Assim nenhum juízo ou Tribunal poderá conhecer de ação ou processo em que se postule uma decisão contrária à declaração emitida no processo da ação declaratória de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal nem produzir validamente ato normativo em sentido contrário àquela decisão [...]. (Curso de Direito Constitucional Positivo. SP: Malheiros, 1999, p.62-63)

Pondero que, malgrado a existência de previsão da eficácia erga omnes e do efeito vinculante somente no artigo que trata da ação declaratória de constitucionalidade, devem ser seus efeitos estendidos, também, às ações diretas de inconstitucionalidade, isto porque a Lei n.º 9.868/99 solucionou a questão - seguindo a orientação do Supremo Tribunal Federal - ao verificar que ambas cuidam de ações dúplices ou ambivalentes, isto é, mencionadas ações instauram um processo objetivo, sem partes no sentido material, de modo que proposta uma ação direta de inconstitucionalidade e outra ação declaratória de constitucionalidade, em face da mesma norma, a decisão de uma implicaria, inexoravelmente, solução da outra. Por tais razões, a conceituação da duplicidade das ações harmonizou os mecanismos de controle abstrato, permitindo a concessão de efeitos análogos a ambas.

Nesse sentido, excerto extraído de voto do Ministro Gilmar Mendes, em medida cautelar na Reclamação n.º 2.126/SP:

[...] Quanto ao efeito vinculante das decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade, já afirmei em outra oportunidade que, aceita a idéia de que a ação declaratória configura uma ADI com sinal trocado, tendo ambas caráter dúplice ou ambivalente, afigura-se difícil admitir que a decisão proferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade não tenha efeitos ou conseqüências semelhantes àqueles reconhecidos para a ação declaratória de constitucionalidade. (...) Portanto, afigura-se correta a posição de vezes autorizadas do Supremo

Tribunal Federal, como a do Ministro Sepúlveda Pertence, segundo o qual, 'quando cabível em tese a ação declaratória de constitucionalidade, a mesma força vinculante haverá de ser atribuída à decisão definitiva da ação direta de inconstitucionalidade [...].

Dessa forma, conforme longamente expandido, os efeitos conferidos à ação direta de inconstitucionalidade impõem, a este juízo, o direcionamento das demandas, que lhe se sejam conferidas, segundo os ditames da Corte Suprema.

Assim, e apenas para que não parem dúvidas, é de sinalizar-se que, as contribuições dos servidores observam as seguintes alíquotas, no transcurso do tempo e aplicados os percentuais da legislação de vigência à época: a) 6% (seis por cento) até 24.10.1994, b) alíquotas progressivas de 9 a 12% até 30.06.1997, e, finalmente 11% a partir de 01.07.1997, consoante disciplinou a Lei nº 9.630/98.

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, destacando que esta Resolução já contempla o índice de correção monetária da Caderneta de Poupança, a partir da Lei nº 11.960/29-06-2009.

Os juros de mora devem incidir a partir da citação (art. 219, CPC), sendo que se a ação foi proposta antes da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, deverão ser de 12% ao ano. Se a ação foi proposta após a vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97, o percentual deve ser reduzido a 6% ao ano, e a partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp nº 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

Por sua vez, o arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), de modo que se afigure razoável fixar os honorários em 10% sobre o valor da condenação, em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação dos autores**, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061680-05.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.065970-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : REGINALDO FRACASSO e outro
APELADO : APARECIDA JULIO DE OLIVEIRA e outros
: CLAUDIO YOSHIMITSU YOEM
: HELENA TOMOE TAKAGAKI
: ISABEL PASQUALINA BAPTISTA MATHEUS
: JOAO TEOFILLO DA SILVA
: JOSE ROBERTO RAMALHO
: MALVINA ASSUNTA ALCALDE
: MARA CRISTINA CARDOSO DE OLIVEIRA
: SANDRA VIEIRA DE PAULA
: SELMA LEONARDI
ADVOGADO : MARCOS DE DEUS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.61680-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação interposta perante sentença em ação ordinária, deduzida em face da Universidade Federal de São Paulo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido. Houve condenação da ré em custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Analiso o mérito.

O feito não comporta maiores ilações, isto porque, a controvérsia trazida por meio da presente lide foi solucionada pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1135-9/DF, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso.

Levada a julgamento, em 13 de agosto de 1997, restou ela parcialmente provida para declarar a inconstitucionalidade no artigo 1º da Medida Provisória nº 628, de 23/09/1994 (originária mp 560) e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1.482-34, de 14/03/97, da frase "com vigência a partir de 1º de julho de 1994" e, nas Medidas Provisórias nº 1.482-35, 1482-36 e 1482-37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores (com vigência a partir de 1º de julho de 1994).

Explico.

Dispõe o artigo 1º da Medida Provisória nº 628, originada da de nº 560:

[...] Art. 1º A contribuição mensal do servidor civil, ativo, incide sobre sua remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, e será calculada mediante aplicação das alíquotas estabelecidas na tabela a seguir, com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social do servidor público civil [...].

Vale lembrar que a Tabela a que se refere o artigo supratranscrito previa, segundo as faixas de remuneração dos servidores, alíquotas progressivas fixadas entre 9% e 12%.

O v. acórdão restou assim ementado:

[...] Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela mp rov. 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela mp rov. 560 /94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se exaurira [...].

Conclui-se, portanto, que tendo sido considerada inconstitucional apenas a regra de vigência (a partir de 1º de julho de 1994), é de se reconhecer que, observada a anterioridade nonagesimal, impõe-se o recolhimento com aplicação das alíquotas progressivas a partir de 24.10.1994. Até esta data, é de se manter o recolhimento em 6% (seis por cento), nos termos dos artigos 231 e 249 da Lei nº 8.112/90 e Decreto nº 83.081/79.

Ademais, é de se verificar que a observância do julgado se impõe em virtude de ter se verificado em sede de ação direta de inconstitucionalidade.

Não se trata de se alinhar ao entendimento da Suprema Corte, vez que as decisões prolatadas no âmbito de controle abstrato de constitucionalidade têm efeito vinculante, é dizer, uma vez decididas atingem todos os processos que em concreto discutam questão semelhante. Tampouco é o caso de decidir de modo diverso, já que isso demonstraria evidente indisciplina judiciária, dando ao jurisdicionado falsa expectativa, comprometendo, ademais, a celeridade processual e segurança jurídica. Deve-se apenas aplicar a decisão já consolidada.

Nesse passo, cumpre analisar o que dispõe o parágrafo segundo, do artigo 102 da Constituição Federal:

[...] Artigo 102. [...]

§2º. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo [...].

De igual forma, a Lei n.º 9.868/99, que cuidou do processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, dispôs, em seu artigo 28, que "a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade [...] têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal".

Observo que consiste o efeito vinculante na impossibilidade de o Poder Judiciário, por suas instâncias inferiores, continuar a julgar em contrário. Adveio esse efeito, em nossa ordem constitucional, por força da Emenda n.º 3/99, objetivando reforçar a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle abstrato de constitucionalidade.

Não bastasse isto, dá-se a essas decisões eficácia erga omnes, ou seja, ao contrário do que sucede com o controle incidental de constitucionalidade, orientado para a proteção de situações subjetivas, no controle abstrato, a questão da constitucionalidade é o próprio objeto da decisão. Dessa maneira, não há partes no sentido material, de forma que a decisão proferida pela corte não se aplica aos litigantes, mas a todos os jurisdicionados.

José Afonso da Silva, com a sabedoria que lhe é peculiar, ao discorrer acerca do artigo 102, §2º, nos ensina:

[...] Diz o §2º do art. 102, acrescido pela EC 3/93, que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo. A eficácia erga omnes significa que declaração de constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da lei se estende a todos os feitos em andamento, paralisando-os com o desfazimento dos efeitos das decisões nele proferidas no primeiro caso ou com a confirmação desses efeitos no segundo caso. Mas quer dizer também que o ato, dali por diante, vale na medida mesma da declaração proferida na ação declaratória de constitucionalidade, ou seja, é constitucional, sem possibilidade de qualquer outra declaração em contrário, ou inconstitucional, com o que se apaga de vez sua eficácia no ordenamento jurídico.

O efeito vinculante relativamente à função jurisdicional dos demais órgãos do Poder Judiciário, portanto, já decorreria da própria afirmativa da eficácia contra todos, mas, assim mesmo, o texto quis ser expresso para alcançar também os atos normativos desses órgãos que eventualmente tenham sido objeto de uma ação em ação declaratória de constitucionalidade. Assim nenhum juízo ou Tribunal poderá conhecer de ação ou processo em que se postule uma decisão contrária à declaração emitida no processo da ação declaratória de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal nem produzir validamente ato normativo em sentido contrário àquela decisão [...]. (Curso de Direito Constitucional Positivo. SP: Malheiros, 1999, p.62-63)

Pondero que, malgrado a existência de previsão da eficácia erga omnes e do efeito vinculante somente no artigo

que trata da ação declaratória de constitucionalidade, devem ser seus efeitos estendidos, também, às ações diretas de inconstitucionalidade, isto porque a Lei n.º 9.868/99 solucionou a questão - seguindo a orientação do Supremo Tribunal Federal - ao verificar que ambas cuidam de ações dúplices ou ambivalentes, isto é, mencionadas ações instauram um processo objetivo, sem partes no sentido material, de modo que proposta uma ação direta de inconstitucionalidade e outra ação declaratória de constitucionalidade, em face da mesma norma, a decisão de uma implicaria, inexoravelmente, solução da outra. Por tais razões, a conceituação da duplicidade das ações harmonizou os mecanismos de controle abstrato, permitindo a concessão de efeitos análogos a ambas.

Nesse sentido, excerto extraído de voto do Ministro Gilmar Mendes, em medida cautelar na Reclamação n.º 2.126/SP:

[...] Quanto ao efeito vinculante das decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade, já afirmei em outra oportunidade que, aceita a idéia de que a ação declaratória configura uma ADI com sinal trocado, tendo ambas caráter dúplice ou ambivalente, afigura-se difícil admitir que a decisão proferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade não tenha efeitos ou conseqüências semelhantes àqueles reconhecidos para a ação declaratória de constitucionalidade. (...) Portanto, afigura-se correta a posição de vozes autorizadas do Supremo Tribunal Federal, como a do Ministro Sepúlveda Pertence, segundo o qual, 'quando cabível em tese a ação declaratória de constitucionalidade, a mesma força vinculante haverá de ser atribuída à decisão definitiva da ação direta de inconstitucionalidade [...].

Dessa forma, conforme longamente expandido, os efeitos conferidos à ação direta de inconstitucionalidade impõem, a este juízo, o direcionamento das demandas, que lhe se sejam conferidas, segundo os ditames da Corte Suprema.

Assim, e apenas para que não parem dúvidas, é de sinalizar-se que, as contribuições dos servidores observam as seguintes alíquotas, no transcurso do tempo e aplicados os percentuais da legislação de vigência à época: a) 6% (seis por cento) até 24.10.1994, b) alíquotas progressivas de 9 a 12% até 30.06.1997, e, finalmente 11% a partir de 01.07.1997, consoante disciplinou a Lei n.º 9.630/98.

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal n.º 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, destacando que esta Resolução já contempla o índice de correção monetária da Caderneta de Poupança, a partir da Lei n.º 11.960/29-06-2009.

Os juros de mora devem incidir a partir da citação (art. 219, CPC), sendo que se a ação foi proposta antes da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, deverão ser de 12% ao ano. Se a ação foi proposta após a vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97, o percentual deve ser reduzido a 6% ao ano, e a partir da vigência da Lei n.º 11.960, de 29.06.09 (REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp n.º 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

Por sua vez, o arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), de modo que se afigura razoável fixar os honorários em 10% sobre o valor da condenação, em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da Universidade Federal de São Paulo**, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0564601-22.1997.4.03.6182/SP

2000.03.99.035094-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE EDUCACAO E CULTURA ABEC
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.64601-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Associação Brasileira de Educação e Cultura - ABEC contra a sentença de fls. 114/116, integrada a fls. 123/124, que julgou improcedentes embargos à execução fiscal.

A apelante alega, em síntese, ser indevida a cobrança de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de bolsa de estudos a filhos de funcionários e professores. Sustenta que referida verba não tem natureza salarial, dado ser temporária e atender ao dever constitucional de educação (fls. 127/143).

Em suas contrarrazões, o INSS alega preliminarmente a ausência do recolhimento do preparo recursal e, no mérito, a improcedência da apelação, na medida em que a habitualidade dos valores pagos a título de bolsa de estudos revela sua natureza salarial apta à incidência da contribuição previdenciária (fls. 146/148).

Decido.

Auxílio-educação. Bolsa de estudos. Dependentes do empregado. Não incidência. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o auxílio-educação ou salário-educação não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição (STJ, REsp n. 853.969-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.09.07; REsp n. 729.901-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.09.06; REsp n. 371.088-PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.06; REsp n. 447.100-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.06.06; REsp n. 231.739-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.05.05; REsp n. 676.627-PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.04.05; REsp n. 324.178-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02.12.04). Com supedâneo nesse entendimento, considera-se que as bolsas de estudos concedidas aos empregados e aos filhos destes não se sujeitam à incidência da contribuição. Com efeito, o inciso II do art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, acrescentado pela Lei n. 11.243/01, estabelece que a educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático, não é considerada salário. Desprovida de natureza salarial, a utilidade não sofre a incidência da exação:

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VALORES GASTOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO (BOLSAS DE ESTUDO). CARÁTER SALARIAL. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

Os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados ou aos filhos destes não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 921.851-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 11.09.07).

Do caso dos autos. Trata-se de embargos à execução fiscal na qual é cobrada contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de bolsa de estudos a filhos de empregados da apelante. Argumenta-se, em síntese, que referidos valores não têm natureza salarial, razão pela qual não devem integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias (fls. 2/9).

Após contestação na qual o INSS alega a habitualidade de referida verba (fls. 103/105), a MMª Juíza de primeiro grau julgou improcedente o pedido sob o fundamento das bolsas de estudos não constarem no rol de exceção à

incidência de contribuições previdenciárias previsto no § 9º do inciso I do art. 28 da Lei n. 8.212/91 (fls. 114/116). A sentença deve ser reformada.

A preliminar de ausência de recolhimento do preparo invocada pelo INSS deve ser afastada em virtude da aplicação do art. 7º da Lei n. 9.289/96, segundo o qual os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas.

No mérito, os embargos devem ser julgados procedentes nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de bolsas de estudos concedidas a dependentes de empregados.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Condene a União ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047319-75.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.047319-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VIACAO SANTA PAULA LTDA e outros
: FABIO EUSTAQUIO SILVEIRA
: GLAUCIA BAMBIRRA SILVEIRA TANISAKA
: HELOIZA BAMBIRRA SILVEIRA
ADVOGADO : MAURO RUSSO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo interposto por Viação Santa Paula Ltda. e outros contra a sentença de fls. 293/297, proferida em ação de depósito ajuizada pelo INSS, que extinguiu o processo sem resolução do mérito e condenou o apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 1% (um por cento) do valor atribuído à causa.

O INSS alega, em síntese, que:

- a) a sentença extinguiu a ação de depósito sob o fundamento da falta de interesse de agir, na medida em que o STF esvaziou o objeto desta ação ao afastar a possibilidade de prisão civil por apropriação indébita;
- b) a extinção do processo se deu por fato superveniente (decisão do STF) para o qual o INSS não deu causa;
- c) logo, são descabidos os honorários advocatícios em virtude da inexistência de causalidade entre a extinção do feito e a resistência da parte adversa;
- d) ainda que se entenda cabível a condenação em verba honorária, o montante fixado é exagerado, pois resulta atualmente em valor superior a R\$ 7.000,00 (sete mil reais) (fls. 302/306).

A apelada apresentou contrarrazões (fls. 312/316) e interpôs recurso adesivo sustentando que os honorários advocatícios devem ser fixados entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) do valor da causa, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil (fls. 317/328).

Contrarrazões do recurso adesivo a fls. 312/316.

Decido.

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um

valor fixo, segundo o critério de equidade", consoante definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.155.125-MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10). Assim, tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. MANIFESTAÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, acolhendo os embargos de declaração opostos pela contribuinte, com efeitos infringentes, fixou os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, dada a extinção do feito pela homologação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

2. "A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput" (Ag Rg no Resp 551.429/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.9.2004).

3. A fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) se coaduna com os parâmetros legais para o seu arbitramento como os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da justa indenização ao advogado.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 2.000,00. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO NA HIPÓTESE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO MAGISTRADO. ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. O valor da verba honorária fixado em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) não é daqueles irrisórios que permitem sua majoração por esta Corte. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

2. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C, do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

3. Tendo em vista que o presente agravo regimental não se insurgiu contra a questão pacificada no citado recurso representativo da controvérsia, antes, apenas pretendeu afastar a incidência Súmula n. 7/STJ, deixou de aplicar a multa prevista no § 2º do art. 557, do CPC.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10)

EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO EQUITATIVO (ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC). REEXAME DE PROVA. ENUNCIADO SUMULAR Nº 07/STJ. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS.

I - A fixação dos honorários pelo Tribunal a quo no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), na hipótese dos autos e, com supedâneo no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil não configura arbitramento de valor irrisório apto a afastar o teor da Súmula nº 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DE HOLCIM BRASIL S/A

II - O vício de regularidade relativo à tempestividade de recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios subsiste caso o recorrente deixe de reiterar suas razões recursais dentro do prazo legal. Assim, não tendo a ora empresa-agravante, in casu, ratificado o recurso, evidente se torna a extemporaneidade do recurso especial. Precedentes: AgRg no Ag 896558/CE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ de 21/09/07; AgRg no Ag 884.383/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27/08/07; AgRg no REsp nº 671.716/RJ, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 27/08/07 e AgRg nos EREsp nº 811.835/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 13/08/07.

III - Agravos regimentais improvidos.

(STJ, ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou

das Cortes Superiores.

2. *Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ, no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu "caput" (AgRg no REsp nº 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225).*

3. *E, como ficou consignado na decisão agravada, "não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 191.538,00 (cento e noventa e um mil, quinhentos e trinta e oito reais), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil" (fl. 779vº).*

4. *Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12)

Do caso dos autos. Trata-se de ação de depósito ajuizada pelo INSS contra Viação Santa Paula Ltda. e outros com vistas ao recebimento de valores oriundos de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados e não repassadas à Previdência Social (fls. 2/8).

A MMª Juíza de primeiro grau extinguiu o processo sem resolução do mérito sob o fundamento da falta de interesse de agir, na medida em que a decisão liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.055-7, que suspendeu a eficácia dos §§ 2º e 3º do art. 4º da Lei n. 8.666/94, teria esvaziado o objeto da ação de depósito. Consequentemente, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 1% (um por cento) do valor atribuído à causa (fls. 293/297).

As partes apelam somente em relação à condenação em honorários advocatícios. O INSS sustenta o descabimento da condenação - uma vez que a decisão do STF tratar-se-ia de fato superveniente - e, sucessivamente, a necessidade de redução do valor fixado. Os réus, por sua vez, sustentam que a verba honorária deve ser fixada entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa.

Ao contrário do afirmado pelo INSS, a decisão liminar proferida pelo STF na ADIn n. 1.055-7 não se trata de fato superveniente, na medida em que prolatada em 16.06.94, mais de 6 (seis) anos antes do ajuizamento desta ação, em 24.11.00 (fl. 2),

No que tange ao montante da condenação em honorários advocatícios, verifica-se nos autos que 1% (um por cento) do valor atribuído à causa representaria à época da prolação da sentença cerca de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) (fls. 7/8). Referido valor deve ser reduzido para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a fim de adequar-se ao patamar usualmente aceito pela jurisprudência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação de Viação Santa Paula Ltda. e outros e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para reduzir a condenação em honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004034-31.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NIQUELADORA CATEDRAL LTDA
ADVOGADO : WILLIAM TORRES BANDEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00040343120114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Niqueladora Catedral Ltda. contra a sentença de fl. 71/71v., que reconheceu a ilegitimidade passiva do Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Campinas e, com relação ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas, extinguiu o processo sem resolução do mérito, sob o fundamento de ausência de interesse processual, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que a autoridade impetrada não oferece resistência à pretensão autoral. Diz que a negativa de substituição de modalidade de parcelamento de débitos fiscais apresentada pelo sítio eletrônico da Receita Federal do Brasil justifica-se em razão da plena exigibilidade de um dos dois débitos em comento e da existência, para o outro, de procedimento alternativo de regularização, qual seja, requerimento ao Centro de Atendimento ao Contribuinte.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a apelante equivocou-se ao incluir modalidade no programa de parcelamento de débitos fiscais instituído pela Lei n. 11.941/09;
- b) inobstante a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 2/2011 autorize a retificação de modalidades, os apelados vêm obstando o exercício desse direito da impetrante;
- c) em que pese não ter a apelante apresentado desistência ou renúncia de seu recurso administrativo, o art. 13, § 4º, da aludida portaria dispõe que as autoridades coatoras promoverão, de ofício, a revisão da consolidação pleiteada, a fim de proceder à inclusão ou exclusão de débitos tributários no parcelamento celebrado;
- d) não existe, em verdade, procedimento alternativo para a retificação dos débitos a serem parcelados, porquanto a referida portaria (art. 1º, § 2º - fl. 40) define que o procedimento dar-se-á exclusivamente por meio dos sítios eletrônicos das autoridades coatoras (fls. 74/90).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 99/100v.).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 103/106).

É o relatório.

Decido.

Condições da ação. Interesse processual. Ausência. Inexistência de lide. Tutela jurisdicional.

Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da ação. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA FISCAL DE INCLUIR NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS, NAS VENDAS A PRAZO, O VALOR RELATIVO AO FINANCIAMENTO (JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA).

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. ALEGAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não se conhece da alegada ofensa ao art. 2º da LC nº 87/96, devido à ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 282 do STF.

2. Não viola o art. 535 do CPC o decisório que está claro e contém suficiente fundamentação para dirimir integralmente a controvérsia, não se confundindo decisão desfavorável com omissão e/ou negativa de prestação jurisdicional.

3. Sendo as condições da ação (art. 267, inciso VI, do CPC) matéria de ordem pública, a ausência de interesse processual deve ser conhecido de ofício (301, §4º, do CPC) e em qualquer tempo e grau de jurisdição, não havendo que se falar em preclusão quanto a sua alegação, podendo, portanto, o Tribunal de origem, de ofício, decretar a carência da ação e, conseqüentemente, a extinção do processo sem resolução do mérito.

4. O acórdão recorrido está de acordo com o REsp 1.111.164/BA, Rel.

Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 25/05/2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, reafirmando o posicionamento de que, havendo necessidade de dilação probatória, não é líquido nem certo o direito pleiteado, para fins de segurança.

5. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, não provido.

(REsp 920.403/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009)

Do caso dos autos. Primeiramente, observo que não há que se falar em mais de uma autoridade coatora, porquanto não houve impugnação no recurso contra o capítulo da sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva do Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Campinas.

Passo à análise do mérito.

A impetrante narra que pretende modificar modalidade de parcelamento de débito fiscal. Alega que ao tentar fazê-lo no sítio eletrônico da Receita Federal do Brasil, no entanto, recebe mensagem informando da inexistência de

modalidade a ser cancelada ou substituída. Pleiteia a exclusão das referidas dívidas do programa de parcelamento estabelecido pela Lei n. 11.941/09.

Sem razão a recorrente.

Carece de interesse processual, mas não pela alegada existência de procedimento alternativo para o fim pretendido, na medida em que há norma dispondo o contrário (fl. 40). Não tem necessidade da tutela jurisdicional a impetrante por não haver resistência ao seu pleito.

Com efeito, o documento colacionado aos autos para comprovar o ato dito coator (fl. 33) menciona a inexistência de opção por modalidade a ser cancelada ou substituída. Desta forma, não se comprovou que os débitos apresentados equivocadamente pela impetrante tenham sido de fato cadastrados pela Receita Federal. De rigor, inferir-se, pois, que tal omissão do órgão público dera-se em razão da existência de impedimento de que sejam incluídos no parcelamento tributos cuja exigibilidade esteja suspensa, como ocorre no presente caso (art. 1º, § 1º - fl. 35). Portanto, não se comprovou que exista débito a ser excluído, como se pede na inicial.

Ademais, do mesmo documento entreve-se referência à opção "incluir opção por modalidade de parcelamento". Não disse a impetrante se tentou fazer uso desta opção para incluir os débitos previdenciários administrados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, que, de fato, eram os que se pretendia parcelar. Limitou-se, contudo, a discorrer sobre sua pretensão infrutífera de apresentá-los em substituição ao débitos previdenciários administrados pela Receita Federal, que foram lançados por equívoco.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006875-16.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.006875-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BOIANAIN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROMEU DE OLIVEIRA E SILVA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Boainain Indústria e Comércio Ltda. contra a sentença de fls. 185/187, proferida em autos de mandado de segurança, que indeferiu a petição inicial, por falta de interesse de agir, e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 8º da Lei n. 1.533/51 c. c. o art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que o mandado de segurança é instrumento processual hábil a desconstituir crédito tributário eivado de inconstitucionalidade e ilegalidade (fls. 217/230).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 234/237).

É o relatório.

Decido.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido

por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Do caso dos autos. Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Gerente Executivo do INSS em São Bernardo do Campo. Pretende-se que seja determinado à autoridade impetrada sua abstenção em tomar qualquer medida tendente à cobrança do crédito constituído no processo n. 35.489.417-0, bem como seja impedida de inscrevê-lo na Dívida Ativa e de incluir a impetrante no CADIN, anulando-se o débito.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* carente a ação, por falta de interesse processual, uma vez que eleita a via processual inadequada, pois somente em sede de ação anulatória de débito teria lugar a presente discussão.

Apela a impetrante alegando, em síntese, que o mandado de segurança é instrumento processual hábil a desconstituir crédito tributário eivado de inconstitucionalidade e ilegalidade (fls. 217/230).

A sentença deve ser mantida, mas sob outro fundamento.

Com efeito, a impossibilidade de apreciação do pleito em questão não se dá em razão de a matéria levantada somente poder ser dirimida em sede de ação de anulação de débito, mas sim em virtude da ausência na peça inicial dos elementos suficientes ao seu esclarecimento.

Assim, não tendo a impetrante comprovado de plano suas alegações, de rigor o indeferimento da inicial, porquanto a via mandamental exige prova documental pré-constituída do ato coator, vedada a dilação probatória, nos termos da fundamentação acima.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000299-90.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.000299-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AKB IT SOLUTIONS LTDA
ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 134/144, proferida em mandado de segurança, que julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01, bem como a contribuição adicional do art. 2º em relação ao exercício de 2001.

A União alega, em síntese, que a constitucionalidade da contribuições sociais gerais, previstas nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar n. 110/01, foi reconhecida pela jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal (fls. 198/205).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 119/223).

Decido.

Lei Complementar n. 110. Além das contribuições (sociais) destinadas à seguridade social (CR, art. 195, I a III), inclusive aquelas instituídas por lei complementar (CR, art. 195, § 4º, c.c. o art. 154, I), a União pode criar outras três modalidades de contribuições: a) contribuições sociais, (b) de intervenção no domínio econômico e (c) de interesse das categorias profissionais ou econômicas, "como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas", como reza o art. 149, *caput*, da Constituição da República, bastando que sua criação decorra de lei complementar (CR, art. 146, III), respeitados os princípios da legalidade (CR, art. 150, I), da irretroatividade (CR, art. 150, III, a) e da anterioridade (CR, art. 150, III, b).

A Lei Complementar n. 110/01 não conflita com esses ditames constitucionais, exceto no que se refere ao princípio da anterioridade, pois, em seu art. 14, limita-se a observar a anterioridade nonagesimal (CR, art. 195, § 6º). É esse o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que deferiu liminar em ação direta de inconstitucionalidade tão-somente para o afastamento do citado dispositivo, mantendo todos os demais, malgrado a alegação de que ofenderiam os seguintes artigos da Constituição da República: 5º, LIV; 149; 150, III, a e b; 154; 157, II; 167, IV; 195, §§ 4º e 6º, mais o art. 10º, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Transcrevo a ementa da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.556-DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, decorrente de decisão do Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar. - A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie 'contribuições sociais gerais' que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna. - Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição. - Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT. - Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à arguição de inconstitucionalidade do artigo 14, 'caput', quanto à expressão 'produzindo efeitos', e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, 'ex tunc' e até final julgamento, a expressão 'produzindo efeitos' do 'caput' do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001.

Argumenta-se que aquela Colenda Corte teria reconsiderado seu entendimento concernente à natureza jurídica das contribuições devidas ao FGTS. Contudo, é de se ter presente que os recursos decorrentes das contribuições instituídas pelos arts. 1º e 2º da Lei Complementar n. 110/01 não ficarão à disposição do correntista que tenha sido dispensado sem justa causa ou que tenha percebido a remuneração sobre a qual incide a exação. Há, portanto, uma singularidade que as diferencia das contribuições anteriormente conhecidas e recolhidas ao FGTS, pois estas pertencem efetivamente ao correntista, posto que sua movimentação dependa de certos requisitos legais.

A destinação dos recursos é bastante conhecida: financiamento dos créditos a serem realizados para alguns correntistas, nos termos do art. 4º da Lei Complementar n. 110/01. Objeta-se que semelhante finalidade destoa da competência constitucional de que se utiliza a União para instituir essas contribuições, defeito que as transformaria em impostos e, por essa razão, em desarmonia com as normas constitucionais que, entre outras limitações, impedem a vinculação da receita à finalidade indicada (CR, art. 167, IV), pouco importando que a norma tenha denominado a exação de contribuição (CTN, art. 4º, I), malgrado sua destinação legal também seja

irrelevante para definição da respectiva natureza jurídica (CTN, art. 4º, II).

Ocorre que essas contribuições caracterizam-se como instrumentos de atuação da União na área social. Como se sabe, o FGTS, que é constituído pelo depósito dos correntistas, não dispõe de recursos para creditar os valores decorrentes dos Planos Verão e Collor I, na linha do decidido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Não há como se angariar os recursos necessários dos próprios correntistas. Não parece despropositado entrever que a União intervenha anteriormente à eventual insolvência, impedindo desse modo os evidentes efeitos sociais e econômicos que adviriam como consequência da quebra do FGTS. As contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar n. 110/01 representam a socialização do prejuízo experimentado pelo FGTS e seus correntistas em virtude dos citados Planos. E a decisão política de socializar esse prejuízo foi tomada na sede constitucionalmente indicada, pelos procedimentos estabelecidos na ordem jurídica e pelo ente competente para atuar nessa delicada situação. Entende-se que a transferência da responsabilidade objetiva estatal aos sujeitos passivos dos tributos criados pela Lei Complementar n. 110/01 não afrontam nenhum dispositivo constitucional:

AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. NATUREZA JURÍDICA. ART. 149 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMUNIDADE DA ENTIDADE FILANTRÓPICA RELATIVA A IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PARA A SEGURIDADE SOCIAL. NÃO ALCANCE. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. INEXIBILIDADE NO EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2001.

(...)

2. A eleição do empregador como sujeito passivo das contribuições não fere qualquer dispositivo constitucional, vez que objetiva-se manter a integridade do fundo, que somente poderá ser garantida com o pagamento da contribuição incidente sobre as rescisões contratuais sem justa causa, pois o contrário acarretaria ônus para o fundo, exonerando o empregador das obrigações decorrentes do vínculo empregatício (...).

(TRF da 3ª Região, AMS n. 200261140006914, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.03.09)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 37, § 6º, DA LC 110/2001 - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O acórdão deixou de apreciar a alegação do MPF, no sentido de que é inconstitucional a transferência da responsabilidade objetiva do Estado aos sujeitos passivos dos tributos criados pela LC 110/2001. Evidenciada, pois, a omissão apontada, é de se declarar o acórdão, para esclarecer que os arts. 1º e 2º da LC 110/2001 não afrontaram o disposto no art. 37, § 6º, da CF/88.

2. O Egrégio STF, na ADIn nº 2556 / DF, onde foi argüida a inconstitucionalidade dos arts. 1º e 2º da LC 110/2001, acabou por entender pela existência de eiva na exigência somente pela não observância do princípio da anterioridade.

3. Embargos parcialmente providos.

(TRF da 3ª Região, ED em REO n. 200261000220472, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.03.10)

Tendo as exações natureza jurídica de contribuições sociais (geral), não são persuasivas as objeções contrárias à respectiva validade constitucional. É razoável e racional a decisão política de socializar o prejuízo, fenômeno que muitas vezes se verifica pela inflação (talvez outra alternativa para realização dos créditos pela União). Não há ofensa, portanto, ao devido processo legal (*substantial due process of law*). Elas não são impostos, razão por que podem ser cumulativas ou ter fato gerador ou base de cálculo de outro tributo, inclusive contribuição (CR, art. 154, I). Não ofendem o princípio da irretroatividade (CR, art. 150, III, a), pois o fato gerador é a dispensa sem justa causa do empregado e não os pagamentos ocorridos anteriormente ao longo da vigência do contrato, sua base de cálculo (LC n. 110/01, art. 1º); e, também, o pagamento ou crédito da remuneração devida (LC n. 110/01, art. 2º). Nesses casos, não há atribuição de efeito jurídico a fato pretérito, mas sim a prescrição de efeito ao fato que ocorre sob a vigência da norma tributária. Não sendo imposto, são inaplicáveis a norma que destina 20% (vinte por cento) de sua arrecadação aos Estados e ao Distrito Federal (CR, art. 157, II) e a que proíbe vinculação de impostos a órgão, fundo ou despesa (CR, art. 167, IV), pouco relevando se coincide ou não com a multa de que trata o art. 10, I, do ADCT (elevou em quatro vezes a multa de 10% do depósito em caso de dispensa sem justa causa, prevista na Lei n. 5.107/66, art. 6º), muito embora é evidente que as exações em testilha com ela não se confundam.

O art. 13 da Lei Complementar n. 110/01, ao determinar que as leis orçamentárias de 2001 a 2004 devem assegurar que o valor equivalente à arrecadação das contribuições seja destinado ao FGTS, não contamina a exigência dessas contribuições nos exercícios seguintes. A norma complementar estabelece uma garantia para aqueles exercícios, mas não implica o desvirtuamento da destinação dos valores arrecadados no futuro, inclusive porque sequer prefiguradas as seguintes leis orçamentárias. A hipotética modificação futura da destinação não implica sua inexigibilidade presente.

Apenas no que se refere ao princípio da anterioridade é que a Lei Complementar n. 110/01, art. 14, atrita-se com a Constituição da República. Como visto, a finalidade de sua arrecadação não é a seguridade social, como definida na própria Constituição (CR, art. 194), mas sim para viabilizar a intervenção da União no sentido de impedir a

quebra do FGTS. Seu fundamento constitucional é o art. 149, caput, da Constituição da República, não seu art. 195, § 4º, razão pela qual é inaplicável a anterioridade mitigada (CR, art. 195, § 6º). Essas contribuições não podem ser cobradas no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que as instituiu (CR, art. 150, III, b). Como a Lei Complementar n. 110, de 29.06.01, entrou em vigor em 30.06.01, somente podem ser cobradas as contribuições de que tratam seus arts. 1º e 2º a partir de 01.01.02.

Nesse sentido, confira-se o precedente deste Tribunal:

EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ANO-CALENDÁRIO.

1. A receita das contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 tem por escopo a recomposição do FGTS (artigo 3º, §1º), o que as insere na categoria de contribuições sociais de caráter geral, cuja instituição encontra suporte no artigo 149 da Constituição Federal.

2. A eleição do empregador como sujeito passivo das obrigações tributárias não afronta qualquer comando constitucional.

3. As contribuições da Lei Complementar nº 110/2001 não se confundem nem com a multa rescisória prevista no artigo 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (contemplada pela legislação ordinária no artigo 18 da Lei nº 8.036/90), nem com a contribuição ao Fundo equivalente a 8% da remuneração do trabalhador (artigo 15 da Lei do FGTS). O fato de esta última ter sido incluída na base-de-cálculo da contribuição do artigo 2º da Lei Complementar nº 110/2001 também não caracteriza inconstitucionalidade, eis que a regra do artigo 154, I, da Constituição Federal aplica-se tão-somente em relação aos impostos e às contribuições para o custeio da Seguridade Social, por força da referência contida no artigo 195, § 4º. Não houve infringência à regra do artigo 167, IV, do texto constitucional, que veda a vinculação de impostos a órgão, fundo ou despesas. Como as exações da Lei Complementar nº 110/2001 têm natureza de contribuição social geral, as limitações constitucionais prescritas exclusivamente em relação a impostos não lhes alcançam.

4. As contribuições sociais de caráter geral submetem-se à regra do artigo 149, § 6º, da Constituição Federal, que veda a cobrança do tributo no mesmo exercício financeiro da publicação da lei que o cria ou lhe aumenta a alíquota (artigo 150, III, alínea b). É inconstitucional o artigo 14 da Lei Complementar nº 110/2001, que estabeleceu a exigência das contribuições após contados 90 dias da publicação daquela lei, pois somente as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social obedecem à anterioridade mitigada ou nonagesimal.

5. Questão apreciada pelo Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADIn 2.556/DF, da relatoria do Min. Moreira Alves (DJ 08.08.2003, p. 87). Inexigibilidade das contribuições da Lei Complementar nº 110/2001 no exercício de 2001.

6. Embargos infringentes providos.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EmbInf na AC n. 2001.61.00.025600-0, Rel. Juiz Fed. Márcio Mesquita, j. 07.02.07).

Do caso dos autos. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01, bem como a contribuição adicional do art. 2º em relação ao exercício de 2001. Logo, merece reparo somente quanto ao art. 1º, para que seja observado o princípio da anterioridade na sua incidência. Tendo em vista a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal acerca da constitucionalidade das contribuições previstas na Lei Complementar n. 110/01, bem como da sua inexigibilidade em relação ao exercício de 2001.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para afastar a exigibilidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01 apenas no ano de 2001, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003917-75.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.003917-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PEDRO FAUSTO PEGADO DE AZEVEDO espólio e outro
ADVOGADO : IARA ESCOREL DE AZEVEDO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 820/2598

APELANTE : IARA ESCOREL DE AZEVEDO
ADVOGADO : IARA ESCOREL DE AZEVEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO CESTARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Espólio de Pedro Fausto Pegado Azevedo, representado por sua inventariante, Iara Escorel de Azevedo contra a sentença de fls. 48/50, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de custas remanescentes e de honorários advocatícios, esses últimos fixados no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), com fundamento no art. 20, § 3º do referido diploma.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o cabimento de ação declaratória negativa de crédito tributário é largamente reconhecida pela jurisprudência, havendo inclusive previsão legal expressa, conforme conteúdo do art. 4º, I, do Código de Processo Civil;
- b) a sentença carece de fundamentação, motivo pelo qual merece ser anulada, tendo em vista o disposto nos arts. 165 e 458, II, do Código de Processo Civil e no art. 93 da Constituição da República;
- c) a sentença impugnada ao extinguir o feito sem julgamento de mérito viola o art. 5º, XXXV, uma vez que representa a recusa do Poder Judiciário na prestação da tutela jurisdicional;
- d) na presente demanda, diferentemente do que foi alegado na contestação, a pretensão não é a consulta ao Poder Judiciário, e sim a declaração de inexistência de relação jurídica;
- e) no caso em questão foi suficientemente demonstrada a incerteza que envolve a apelante quanto à questão de mérito, havendo inclusive exposição de posicionamentos divergentes na jurisprudência acerca do prazo decadencial para cobrança de contribuição previdenciária (fls. 55/62).

Foram apresentadas contrarrazões (fls.71/72).

Decido.

Condições da ação. Interesse processual. Ausência. Inexistência de lide. Tutela jurisdicional.

Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da ação. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA FISCAL DE INCLUIR NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS, NAS VENDAS A PRAZO, O VALOR RELATIVO AO FINANCIAMENTO (JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA).

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. ALEGAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não se conhece da alegada ofensa ao art. 2º da LC nº 87/96, devido à ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 282 do STF.

2. Não viola o art. 535 do CPC o decisório que está claro e contém suficiente fundamentação para dirimir integralmente a controvérsia, não se confundindo decisão desfavorável com omissão e/ou negativa de prestação jurisdicional.

3. Sendo as condições da ação (art. 267, inciso VI, do CPC) matéria de ordem pública, a ausência de interesse processual deve ser conhecido de ofício (301, §4º, do CPC) e em qualquer tempo e grau de jurisdição, não havendo que se falar em preclusão quanto a sua alegação, podendo, portanto, o Tribunal de origem, de ofício, decretar a carência da ação e, conseqüentemente, a extinção do processo sem resolução do mérito.

4. O acórdão recorrido está de acordo com o REsp 1.111.164/BA, Rel.

Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 25/05/2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, reafirmando o posicionamento de que, havendo necessidade de dilação probatória, não é líquido nem certo o direito pleiteado, para fins de segurança.

5. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, não provido.

(REsp 920.403/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009)

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, porque se concluiu que a parte autora carece de interesse processual.

De fato, embora seja plenamente possível a propositura de ação que vise à declaração de inexistência de relação jurídica (CPC, art. 4º, I), não há nos autos qualquer prova de que houve o fato gerador das contribuições previdenciárias referidas, situação que impossibilita a verificação da decadência alegada.

Não medra a alegação de esquivia à prestação da tutela jurisdicional. Em momento algum ocorreu injustificada

negativa de andamento do feito. O processo poderia ter seguido normalmente caso se encontrasse em condições de julgamento. Não tendo a parte autora apresentado provas que viabilizem a verificação do direito alegado e justifiquem o interesse processual, não há como o processo prosseguir, motivo pelo qual a sentença não merece reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015409-54.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015409-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RODOVIARIO RAMOS LTDA e outro
: MARCELO SILVA RAMOS
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00154095420054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rodoviário Ramos Ltda. e Marcelo Silva Ramos contra a sentença de fls. 321/322v e 355/355v, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por ausência do interesse de agir dos autores, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Aduzem os apelantes, em síntese, o seguinte:

- a) a extinção do processo não pode prosperar, haja vista que a execução fiscal ajuizada não visa à discussão do débito objeto desta demanda, e sim à prática dos atos necessários à execução forçada de um título executivo;
- b) considerando que não houve oposição de embargos à execução naquela demanda, a extinção desta cerceia o direito de defesa dos apelantes (fls. 357/381).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 390/394).

Decido.

Competência. Execução fiscal. Declaratória de inexistência de débito. Conexão. Competência absoluta da vara especializada. Prorrogação impossível. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a conexão entre execução fiscal e ação anulatória de débito tributário (STJ, 1ª Turma, AGREsp n. 974.439-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 18.10.07, DJ 13.11.07, p. 334; 1ª Seção, CC n. 89.267-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 14.11.07, DJ 10.12.07, p. 277; 1ª Turma, AGREsp n. 944.817-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 18.09.07, DJ 18.10.07, p. 318), de sorte a ensejar a reunião das ações para decisão conjunta.

Esses precedentes, porém, devem ser compreendidos em harmonia com a jurisprudência daquela Corte, segundo a qual a competência absoluta é improrrogável: "A competência absoluta não pode ser modificada por conexão ou continência (CPC, art. 102)" (STJ, 1ª Seção, CC n. 43.922-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 25.08.04, DJ 13.09.04, p. 166; no mesmo sentido: NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 240, nota 2 ao art. 102; NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade, *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, 7ª ed., São Paulo, RT, 2003, p. 103).

Portanto, ainda que se configure, em princípio, a conexão entre a execução e a ação declaratória ou anulatória, a reunião dos processos para julgamento conjunto dependerá da existência ou não de vara especializada *rationae materiae*, cuja competência é absoluta e, portanto, inderrogável (CPC, 111).

Não parece razoável que o Poder Judiciário crie varas especializadas para as execuções fiscais e, depois, determine a redistribuição dos feitos que nelas tramitam em virtude dos interesses particulares dos devedores: estes poderiam, com facilidade, propor ação declaratória antes do ajuizamento da execução fiscal e, assim, fazer com que esta seja redistribuída a uma vara não-especializada que, escusado dizer, terá sérias dificuldades para processar a execução fiscal, consideradas suas peculiaridades que inclusive justificaram a especialização de varas. Semelhante prática conspira contra boa ordem dos serviços e não encontra apoio nos dispositivos processuais, que limitam a reunião de processos por efeito da conexão ou continência quando a competência for relativa. Assim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que alvitra a reunião da execução fiscal com a declaratória somente é aplicável na hipótese em que não se pretender derogar a competência da vara especializada em execuções fiscais, isto é, fazer com que a execução seja redistribuída da vara especializada em que tramita para vara não-especializada comum.

Claro está que nada impede que a ação declaratória seja redistribuída à vara especializada em virtude da conexão (preenchido o pressuposto da prevenção). Pois a vara das execuções fiscais é competente também para ações de conhecimento, como irrecusavelmente são os embargos do devedor. O que não se concebe é a hipótese inversa: a vara de execuções fiscais ser "esvaziada" pela estratégia do devedor de antecipar-se na propositura da ação declaratória e, por essa via transversa, obliterar a própria razão de ser da especialização.

Do caso dos autos. Trata-se de demanda ajuizada por Rodoviário Ramos Ltda. e Marcelo Silva Ramos contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a anulação de débito fiscal consubstanciado pela notificação fiscal de lançamento de débito n. 32.358.940-3.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução de mérito, por ausência de uma das condições de ação, qual seja o interesse de agir dos autores, nos termos no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, considerando haver discussão do mesmo débito objeto da presente demanda perante o Juízo das Execuções Fiscais da Comarca de Teófilo Otoni, Minas Gerais, desde 1999.

A parte apelante sustenta que a Execução Fiscal ajuizada não visa à discussão do débito objeto desta demanda, e sim à prática dos atos necessários à execução forçada de um título executivo.

Assiste razão aos apelantes.

A possibilidade de defesa por meio dos embargos à execução fiscal ou de exceção de pré-executividade não inviabiliza a propositura de ação anulatória do lançamento tributário (Lei n. 6.830/80, art. 38). No entanto, recomenda-se a reunião dos processos em razão da conexão das demandas, observadas as regras de competência. Por isso, a ré alegou, na sua contestação, preliminar de incompetência, tendo em vista que a execução fiscal tramita no Juízo das Execuções Fiscais da Comarca de Teófilo Otoni, Minas Gerais, desde 1999.

Assim, evidenciando o interesse da parte autora, o recurso merece provimento.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença a determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009719-90.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.009719-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: BYZANCE MODAS LTDA
ADVOGADO	: RODRIGO LUIZ ZANETHI e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00097199020094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Bysance Modas Ltda. contra a sentença de fls. 78/79, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito e denegou a segurança por superveniente carência de ação, com fundamento no

art. 5º da Lei n. 12.016/09 e do art. 267, VI, c.c. o art. 462, do Código de Processo Civil.

Aduz a apelante, em síntese, que a existência de um processo administrativo pendente assegura ao impetrante a possibilidade de ressarcimento pela apelada, em caso de decisão judicial e ele favorável (fls. 85/91).

Em contrarrazões, a apelada ratifica os termos de suas informações (fls. 362/382).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 108/109v).

Decido.

Processual civil. Reconhecimento administrativo. Interesse de agir. Carência superveniente. Extinção do processo. CPC, art. 267, VI. O reconhecimento administrativo de pedido deduzido judicialmente caracteriza perda de interesse de agir superveniente, à míngua de subsistência da pretensão, devendo o feito ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil:

(...) CONTRATO DE LOCAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA OBJETIVANDO A REINTEGRAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS-LOCADORES NA POSSE DO IMÓVEL. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA LOCATÁRIA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA A SER ARCADADO PELA RÉ, ORA RECORRENTE. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. 'O fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional' (REsp 540.839/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 14/5/07). 2. A aquisição, pelo locatário, da propriedade do imóvel cuja posse o locador busca reaver mediante a anulação do respectivo contrato de locação importa na superveniente perda do interesse de agir deste último, nos termos dos arts. 462 c.c. 267, VI, do CPC. 3. Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. Precedente do STJ. 4. Hipótese em que, quando do ajuizamento da demanda, efetivamente existia o legítimo interesse de agir dos recorridos, sendo certo, ademais, que a perda do objeto da ação se deu por motivo superveniente causado pela recorrente, ao arrematar o imóvel que antes ocupava na condição de locatária. 5. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 1090165, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11.05.10)

(...) AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXERCENTES DE FUNÇÃO COMISSIONADA. CONTRIBUIÇÃO PARA O PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL DA UNIÃO. INCIDÊNCIA SOBRE A PARCELA RELATIVA À FUNÇÃO COMISSIONADA. OCORRÊNCIA DA RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. PERDA DO OBJETO. SUPERVENIENTE CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, VI, DO CPC. 1. O reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação de repetição de indébito (contribuição para o plano de seguridade social incidente sobre parcela relativa à função comissionada) denota a ausência de interesse de agir superveniente e, a fortiori, conduz à extinção do processo, nos termos do artigo 267, VI, do CPC (EDcl nos EDcl no REsp 425.195/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008). 2. Recurso especial provido, declarando-se a extinção do processo sem resolução do mérito, condenando a parte ré (princípio da causalidade) no pagamento dos ônus sucumbenciais e fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

(STJ, REsp n. 938715, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.11.08)

(...) RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO. FATO SUPERVENIENTE. OCORRÊNCIA. ART. 462 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. De acordo com a regra inserta no art. 462 do Código de Processo Civil, o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes. 2. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, a teor do art. 462 do Diploma Processual, que implica a superveniente perda do interesse de agir do Autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. 3. Em face da aplicação do princípio da causalidade, deve a Ré arcar com as despesas processuais, inclusive honorários advocatícios. Precedentes. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

(STJ, EREsp n. 425195, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 12.08.08)

(...) TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. LEGITIMIDADE DA UFSM. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. ADIMPLENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 9.630/98. MP 1.415/96. PERDA DE EFICÁCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 3. Ausente o interesse de agir quando a pretensão dos autores for satisfeita. No caso dos autos, em ação civil pública, restou afastada a incidência de contribuição previdenciária sobre seus

proventos, bem como foi garantido o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos. Ademais, a Medida Provisória 1.415/96 (com suas sucessivas reedições), combatida na presente ação, não foi convertida em lei, perdendo, portanto, sua eficácia, nos termos do art. 62, parágrafo único, da Constituição Federal. Além disso, foi editada posteriormente a Lei 9.630/98, que acabou atendendo à pretensão dos ora recorrentes, na medida em que isentou os servidores inativos do recolhimento de contribuições para a Seguridade Social. 4. Na fixação dos honorários advocatícios, deve ser aplicado o princípio da causalidade, porquanto, embora o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito, as rés deram causa ao ajuizamento da ação, devendo, assim, arcar com os ônus da sucumbência. Ressalte-se que a extinção do feito deveu-se ao fato de ter a MP 1.415/96 perdido sua eficácia, bem como a edição da Lei 9.630/98 ter concedido isenção posterior aos servidores inativos da aludida contribuição social. Ocorre que esses fatos não podem ser atribuídos aos autores, senão às próprias rés, devendo, pois, nesse caso, aplicar-se o princípio da causalidade, com a condenação da União e da UFSM ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao patrono da parte autora. 5. Recurso especial parcialmente provido, para afastar o reconhecimento de ilegitimidade passiva da UFSM e inverter os ônus sucumbenciais em relação a ela.
(STJ, REsp n. 670651, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13.03.07)

Do caso dos autos. Trata-se de mandado de segurança impetrado por Bysance Modas Ltda. contra o Inspetor Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil no Porto de Santos, objetivando impedir a utilização da marca *Bysance* nas mercadorias eventualmente arrematadas no leilão n. 0817800/000007.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito e denegou a segurança, com fundamento no art. 5º da Lei n. 12.016/09 e no art. 267, VI, c.c. o art. 462, do Código de Processo Civil, por carência superveniente de ação, tendo em vista que, após o indeferimento da medida liminar, as mercadorias em lide foram leiloadas e entregues ao arrematante.

A sentença não merece reparo.

Não obstante as mercadorias já haverem sido leiloadas e, conseqüentemente, retiradas do terminal em que estavam, verifica-se que a impetrante não possui o registro da marca *Bysance*, mas apenas um pedido de registro junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI, ainda em andamento.

Destarte, com o advento de novos fatos no curso do *mandamus* que tornam inadequada a via eleita, não há mais interesse que justifique o prosseguimento do feito.

Assim, afigura-se pertinente a manutenção da sentença, em face da ausência de uma das condições da ação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010681-29.1989.4.03.6100/SP

2001.03.99.032939-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MULTIPARK ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS E GARAGENS S/C LTDA
ADVOGADO : CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 89.00.10681-3 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Réu INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra sentença proferida pelo(a) MM.(ª) Juiz(iza) Federal Substituto(a) da 18ª Vara de São Paulo/SP que, na ação cautelar proposta por MULTIPARK ADMINISTRAÇÃO DE ESTACIONAMENTOS E GARAGENS LTDA, julgou procedente o pedido da Autora, condenando o Réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Alega, em síntese, a inexistência de *fumus boni juris* que justifique a concessão da medida, bem como a impossibilidade de arbitramento de honorários advocatícios.

Houve contra-razões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A pretensão objeto desta cautelar consiste no depósito judicial de valores relativos a adicional a contribuições previdenciárias a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

O procedimento cautelar, previsto nos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil, é sempre dependente do processo principal e se destina a assegurar a sua efetividade, ou seja, garantir um resultado útil ao processo principal.

"Não se pode, evidentemente, entender o processo cautelar senão ligado a outro processo, posto que as medidas preventivas não são satisfativas, mas apenas preservativas de situações necessárias para que o processo principal alcance resultado realmente útil (Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 5ª edição, p. 1.108).

Nos termos do artigo 808, III, do Código de Processo Civil, cessa a eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Desse modo, considerando que a ação foi julgada improcedente em primeira instância, verifica-se a perda superveniente do objeto desta ação, o que enseja a extinção do feito, sem julgamento do mérito, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE ACÓRDÃO JULGANDO IMPROCEDENTE O PEDIDO. PERDA DE OBJETO.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no AREsp 40.935/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 14/02/2012)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA IMPROCEDENTE. CAUTELAR. PERDA DE OBJETO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento assente no sentido de que extinto o processo principal, não subsiste o cautelar, pois, apesar de autônomo, tem como único escopo assegurar a eficácia útil do provimento jurisdicional do feito principal.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1014802/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 22/02/2010)

PROCESSO CAUTELAR- JULGADA AÇÃO PRINCIPAL PELA IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE 'FUMUS BONI JURIS' DA AÇÃO ACESSÓRIA. REMESSA OFICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

PRESENÇA DE LITIGIOSIDADE. 1. Tendo sido julgada a ação principal pela improcedência da pretensão de

suspensão de exigibilidade de multa moratória em razão de atraso no pagamento de tributo, não se justifica o julgamento pela procedência da medida cautelar, já que as ações tramitaram em conjunto e julgadas no mesmo dia. 2. Não se demonstram presentes os elementos embasadores da ação cautelar, com o julgamento da ação principal, tendo em vista o caráter instrumental desta ação, que visa apenas assegurar resultado útil à ação principal. É que, dado o julgamento de improcedência da ação principal, carece a ação cautelar de "fumus boni juris" da pretensão buscada, a qual, pelo mesmo motivo, deve ser julgada improcedente. 3. Acolhendo o entendimento desta E. Corte, entendendo que trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar. 4. Entranto, no presente caso, observa-se a presença de litigiosidade da demanda, já que houve oposição da União Federal na pretensão da autora. E, por esse motivo, em consonância com precedentes desta Corte, presente a litigiosidade, devidos são os honorários advocatícios, invertendo-se os ônus da sucumbência.. 5. Remessa oficial e apelação providas. (AC 200303990116097, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJI DATA:15/03/2011 PÁGINA: 506.)

Portanto, a parte autora fica sujeita, agora, diretamente à eficácia da decisão de improcedência proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar.

Além do mais, após a Constituição Federal de 1988, é indiscutível a natureza tributária das contribuições previdenciárias, pelo que aplicável o artigo 151, II, do Código Tributário Nacional. Assim, o depósito do montante integral do tributo suspende a sua exigibilidade, independentemente de ordem judicial.

A questão quanto aos honorários advocatícios deve ser resolvida em sede de julgamento da ação principal, de acordo com a sucumbência, ficando afastada a fixação neste feito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DA PRETENSÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. É remansosa a jurisprudência desta Corte no sentido de que o interesse no julgamento da ação cautelar remanesce até que seja decidida a ação principal, nos termos do art. 808, III, do CPC. 2. Nesta mesma data está sendo julgada a apelação interposta na ação principal (00030213219994036100), de modo que não há mais interesse no prosseguimento da presente ação cautelar. 3. Extinção da presente ação cautelar, com fundamento no inciso VI do art. 267 e do inciso III do art. 808 do CPC, deixando de condenar qualquer das partes ao pagamento de honorários advocatícios, em razão de não ser possível imputar a qualquer delas a causalidade da demanda. 4. Apelação que se nega provimento. (AC 00341355719974036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. HONORARIOS ADVOCATÍCIOS A ação cautelar perde o seu objeto diante de julgamento de apelação apresentada em sede de ação principal, em face do caráter de acessoriedade que aquela guarda com a ação principal, dela sendo dependente. Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito ou repeli-lo. A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal, não perdendo esta característica pelo fato de ter sido interposto recurso da decisão que julgou a apelação, pois, no caso, ainda que provido, o caminho a ser tomado a seguir, inexoravelmente, seria a interposição de recurso especial ou extraordinário, que não têm efeito suspensivo. Incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, vez que se trata de providência assecuratória de decisão a ser proferida no processo principal. Os honorários advocatícios são questão a ser resolvida em sede de julgamento da ação principal. Agravo parcialmente provido. (MC 200003000068789, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, DJF3 CJI DATA:09/09/2011 PÁGINA: 839.)

Esclareço ainda que os depósitos vinculados a esta ação deverão ser transferidos ao feito principal, a fim de que sejam levantados a quem de direito por ocasião do julgamento definitivo da demanda.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADA** a apelação em razão da perda superveniente do objeto da ação, pelo que o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários, nos termos da fundamentação supra.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015696-76.1989.4.03.6100/SP

2001.03.99.032940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MULTIPARK ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS E GARAGENS S/C LTDA
ADVOGADO : CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 89.00.15696-9 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autora MULTIPARK ADMINISTRAÇÃO DE ESTACIONAMENTOS E GARAGENS S/C LTDA contra sentença proferida pelo(a) MM.(ª) Juiz(iza) Federal Substituto(a) da 18ª Vara de São Paulo/SP que, na ação declaratória proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, julgou improcedente o pedido da Autora, condenando-a pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Alega, em síntese, que o adicional à contribuição previdenciária das empresas, estabelecido pelo artigo 6º, parágrafo 4º, da Lei n.º 6.213/1955, não pode ser cobrado de empresa de natureza urbana, porque era revertido exclusivamente em benefício de grupos sociais rurais, bem como que a lei acima mencionada não definiu o fato geradora da exação.

Houve contra-razões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Razão não assiste à parte recorrente.

Pretende a Autora que seja declarada a inexigibilidade do adicional à contribuição previdenciária das empresas calculado em 2,4% sobre a folha de salários, previsto pelo artigo 6º, §4º, da Lei n. 2.613/55. Sustenta que, por ser empresa urbana, não está sujeita à contribuição ao FUNRURAL.

A Autora afirma que a validade jurídica da contribuição social em questão pressupõe uma vinculação dos beneficiários ao produto da arrecadação.

Contudo, entendo que a exigência da exação às empresas urbanas não é ilegal ou inconstitucional, porquanto esta contribuição está vinculada a atividades essencialmente sociais, cujo beneficiário é a coletividade como um todo, sem que se pressuponha qualquer forma de contraprestação, direta ou indireta.

A partir da Emenda Constitucional nº 08/77, as contribuições em comento passaram a ter natureza jurídica de contribuição social, não sujeita ao regime tributário.

A atual Carta Magna dispõe no seu artigo 195, inciso I:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Conclui-se, portanto, que as contribuições sociais se destinam a financiar atividades de interesse geral da coletividade administrada, motivo pelo qual se tornam de primordial interesse público. Por esta razão, a norma constitucional não excepciona o empregador rural ou urbano, estendendo-se a qualquer deles, independentemente de vinculação a esta ou aquela atividade.

O Supremo Tribunal Federal, embora não tendo reconhecido a repercussão geral em relação a tal matéria, já se manifestou no sentido de que não há qualquer óbice para que seja cobrada, de empresas urbanas, a contribuição em questão, que se destina a cobrir os riscos a que está sujeita toda a coletividade de trabalhadores, como previsto no artigo 195 da Constituição Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. EMPRESA URBANA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Não existe óbice à cobrança, de empresa urbana, da contribuição social destinada ao FUNRURAL, voltada a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. O Plenário desta Corte não reconheceu a repercussão geral da matéria em comento, logo, não cabe mais a esta Corte julgar os feitos concernentes ao mesmo tema. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR 717258, EROS GRAU, STF)

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Financiamento do FUNRURAL. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR 607202, GILMAR MENDES, STF)

EMENTA: CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS. O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido.

(AI-AgR 548733, CARLOS BRITTO, STF)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, por meio do julgamento do Recurso Especial n. 977.058-RS, pela

sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, também firmou o entendimento de que é legítimo o recolhimento da Contribuição Social para o Funrural e o Inca pelas empresas vinculadas à previdência urbana.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, por entender caracterizada a manifesta improcedência da apelação interposta.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034029-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034029-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ANGELINO NEVES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00043-9 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANGELINO NUNES DE SOUZA contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face de UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a contribuição exigida do aposentado que retorna ao trabalho, prevista no parágrafo 4º do artigo 12 da Lei nº 8212/91, com redação dada pelo artigo 2º da Lei nº 9032/95, **julgou improcedente o pedido**, condenando o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa, suspendendo a sua cobrança, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1060/50, por ser ele beneficiário da Justiça Gratuita.

Sustenta a parte apelante, em suas razões, que a contribuição previdenciária deve estar vinculada a alguma contraprestação. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A jurisprudência dos Egrégios Tribunais Regionais Federais firmou entendimento de que o parágrafo 2º da Lei nº 9032/95, que deu nova redação ao parágrafo 4º do artigo 12 da Lei nº 8212/91, obrigando o aposentado que volta ao trabalho a contribuir para a Previdência Social, não ofende o disposto no artigo 195, parágrafo 4º, e no artigo 154, inciso I, ambos da atual Constituição Federal, visto que não constitui uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social, mas está incluída na contribuição social do trabalhador, a que se refere o "caput" e inciso I do referido dispositivo constitucional.

Por outro lado, a contribuição exigida do aposentado que retorna ao trabalho não afronta o princípio da igualdade tributária, pois o trabalhador aposentado por tempo de serviço, que continua trabalhando ou retorna à atividade produtiva incluída no Regime da Previdência Social, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

Também não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, porquanto a atual Carta Magna cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação. Assim, o texto constitucional, em seu artigo 195, parágrafo 5º, veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o contrário.

Vale ressaltar que a exação em comento está embasada no princípio constitucional da seletividade e da

distributividade na prestação dos benefícios e serviços, cabendo ao legislador definir quais os riscos sociais a serem cobertos pela Seguridade Social, bem como quais serão os contribuintes a serem atendidos. Além disso, a Previdência Social não se destina a manter o padrão de vida dos segurados, mas busca amparar o trabalhador diante de uma contingência social, que o impeça de prover, por si mesmo, a sua sobrevivência. Por fim, não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.

O Ilustre Procurador Regional da República, Carlos Eduardo Vasconcelos, no parecer emitido na Apelação em Mandado de Segurança nº 97.01.035488-0 / MG, demonstra com clareza a legitimidade da contribuição exigida do aposentado que permanece trabalhando ou retorna ao trabalho, dizendo:

A Previdência Social constitui forma consagrada de se assegurar ao trabalhador, com base no princípio da solidariedade, benefícios ou serviços, quando seja atingido por contingências sociais. Da natureza universal e obrigatória do sistema flui que aposentado por tempo de serviço, voltando à atividade produtiva incluída no regime previdenciário, seja como empregado ou empregador, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório. Nesta condição sujeita-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, consoante a Lei nº 8212/91.

Ademais, o princípio da solidariedade social ganha contornos de pressuposto genérico na Carta Magna, pois a República Federativa do Brasil tem como objetivo fundamental "construir uma sociedade livre, justa e solidária" (artigo 3º, I). Neste contexto, não é apenas o poder público que vai participar do sistema da seguridade social, mas toda a sociedade por intermédio de um conjunto integrado de ações exigidas dos agentes econômicos. É claro que eventuais insuficiências financeiras serão suportadas pela União, mas isto não desnatura o caráter universal do seguro.

Logo, a contribuição social para a Seguridade Social, fundada na Lei nº 9032/95, que alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8212/91, impõe, legitimamente, que "o aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que volte a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta lei, para fins de custeio da Seguridade Social".

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

DIREITO TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - APOSENTADO - RETORNO À ATIVIDADE.

1. *É exigível a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade.*
2. *Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.*
3. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no RE nº 364083, 2ª Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 22/05/2009)

Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8212/91, art. 12: aplicação à espécie, "mutatis mutandis", da decisão plenária da ADIn 3105, rel. p/ acórdão Peluso, DJ 18/02/05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(RE nº 437640, 1ª Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 02/03/2007, pág. 00038)

Confirram-se, também, os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - APOSENTADO - POR TEMPO DE SERVIÇO QUE CONTINUA TRABALHANDO OU RETORNA AO TRABALHO - ART. 12, § 4º, DA LEI 8212/91 - ART. 2º DA LEI 9032/95 - INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. *O art. 12, § 4º, da Lei 8212/91, com redação dada pelo art. 2º da Lei 9032/95, não ofende o disposto no art. 195, § 4º, e art. 154, I, da CF/88, visto que não constitui uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social, mas está incluída na contribuição social do trabalhador, a que se refere o "caput" e inciso I do referido dispositivo constitucional.*
2. *O trabalhador aposentado por tempo de serviço, que continua trabalhando ou retorna à atividade produtiva incluída no Regime da Previdência Social, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.*
3. *A atual Carta Magna cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação. Assim, o texto constitucional, em seu art. 195, § 5º, veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o contrário.*
4. *A exação em comento está embasada no princípio constitucional da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços, cabendo ao legislador definir quais os riscos sociais a serem cobertos pela Seguridade Social, bem como quais serão os contribuintes a serem atendidos.*
5. *A Previdência Social não se destina a manter o padrão de vida dos segurados, mas busca amparar o*

trabalhador diante de uma contingência social, que o impeça de prover, por si mesmo, a sua sobrevivência.

6. Não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.

7. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC nº 2005.61.19.006629-4 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 06/06/2007, pág. 402)

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INATIVIDADE REINGRESSO - RGPS - POSSIBILIDADE - ISENÇÃO DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA.

1. Não há vício de inconstitucionalidade na contribuição do trabalhador inativo que se aposentou pelo Regime Geral da Previdência Social e reingressou ao mercado de trabalho, na condição de segurado obrigatório pela legislação previdência em vigor.

2. A contribuição social destinada para Seguridade Social rege-se pelo princípio constitucional da solidariedade, não tendo, portanto, natureza contraprestacional.

3. Determinando a Constituição Federal que a manutenção do órgão responsável pela prestação de assistência social é de responsabilidade de toda a sociedade, não há direito adquirido de isenção ao aposentado que retorna ao mercado forma de trabalho.

4. Recurso de apelação improvido.

(AC nº 2003.61.00.020432-0 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 01/12/2006, pág. 420)

PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO - RESTITUIÇÃO INDEVIDA - LEI 8212/91, ART. 12, §4º - CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. O artigo 195 da Constituição Federal

dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade.

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia.

3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio, que foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9032/95 e 9219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8213/91.

4. Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8870/94, foi revogada pela a Lei 9032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado.

5. Inexiste possibilidade de restituição.

6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da autarquia, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(AC nº 2003.61.21.000789-0 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJU 31/08/2006, pág. 258)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000737-18.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.000737-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 832/2598

APELANTE : JOAO BATISTA MISSON
ADVOGADO : NATAL JESUS LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00010-7 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Batista Misson contra a sentença de fl. 51, que julgou improcedente o pedido deduzido em ação cautelar de dação em pagamento. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) do valor da causa.

O apelante alega, em síntese, que os títulos ofertados para pagamento foram emitidos em 1951, 1952 e 1956, com validade de duzentos anos; não havendo, portanto, que se falar em prescrição (fls. 53/56).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 60/61).

Decido.

Penhora. Títulos da dívida pública. Inadmissibilidade. Por se encontrarem prescritos, dadas as alterações decorrentes dos Decretos-leis n. 263/67 e 396/68, bem como por não terem cotação em bolsa, os títulos da dívida pública emitidos no início do Século XX não podem ser oferecidos à penhora nem ensejam direito à compensação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO XX. RECUSA. LEGITIMIDADE.

1. Os títulos da dívida pública, emitidos em meados do século XX e não resgatados no tempo autorizado pelo Decreto-Lei 263/1967, encontram-se prescritos e, portanto, inexigíveis. Precedentes do STJ.

2. A Fazenda Pública pode, justificadamente, recusar a nomeação à penhora de bens destituídos de liquidez e certeza. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGResp n. 640.162-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO PRETORIANO. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO EM VIRTUDE DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL. ART. 151 E 204 DO CTN. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. É legítima a recusa pela exeqüente de nomeação à penhora de bem de difícil alienação, in casu, as apólices da dívida pública, sem cotação na Bolsa de Valores. Precedentes (.AgRg no Ag 705716 / SP Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI DJ 28.11.2005 ; AgRg no Ag 616978 / RJ Relator Ministro LUIZ FUX DJ 20.06.2005; REsp n° 149.360/MG, DJ de 20.05.2002, Rel. Min. César Asfor Rocha; REsp n° 174.358/SP, DJ de 29.04.2002, Rel. Min. Franciulli Netto; Agresp n° 258.692/MG, DJ de 26.03.2001), Rel. Min. Francisco Falcão; AgRg no REsp 476560/RS Relator Ministra ELIANA CALMON DJ 02.06.2003; REsp 401373/MT Relator Ministro BARROS MONTEIRO DJ 26.08.2002)

7. A exegese do art. 656 do CPC (aplicável subsidiariamente à execução fiscal) torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens estabelecida no artigo 655 visa favorecer apenas o credor/exeqüente, porquanto a nomeação pelo executado só é válida e eficaz se houver concordância daquele.

8. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, improvido.

(STJ, Resp n. 763.405-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.09.06)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE GARANTIA DA EXECUÇÃO - APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA - CONTRATO DE DIREITO PÚBLICO - INTERVENÇÃO ESTATAL UNILATERAL - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Nos termos do art. 737 do CPC e do § 1º do art. 16 da LEF, a admissão dos embargos do devedor está condicionada à garantia da execução, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

2. As apólices de dívida pública, emitidas no início e meados do século, não se enquadram entre os títulos aptos a garantir a penhora, em face da ausência de liquidez e certeza.

3. Alterações promovidas pelos Decretos-leis 263/67 e 396/68 são legítimas e constitucionais. A União tinha poderes para alterar aspectos de sua dívida mobiliária interna, desvinculando a questão do início da contagem do prazo do resgate com o término das obras que seriam financiadas pelos títulos.

4. Relação jurídica que se estabeleceu entre particular e Estado foi contrato regido pelo direito público, admitida, assim, a interferência estatal, unilateralidade da rescisão e da alteração das cláusulas regulamentares, tendo em vista a supremacia do interesse público em detrimento do particular.

5. Ainda que se admitisse a inconstitucionalidade dos prazos para o resgate, a pretensão não poderia ser

acolhida, pois encerrado o prazo prescricional quinquenal de ação contra a Fazenda Pública (art. 1º, do Decreto-lei nº 20910/32).

6. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.018357-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.11.04)

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO DO DÉBITO COM APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA - CONTRATO DE DIREITO PÚBLICO - INTERVENÇÃO ESTATAL UNILATERAL - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Alterações promovidas pelos Decretos-leis 263/67 e 396/68 são legítimas e constitucionais. A União tinha poderes para alterar aspectos de sua dívida mobiliária interna, desvinculando a questão do início da contagem do prazo do resgate com o término das obras que seriam financiadas pelos títulos.

2. Relação jurídica que se estabeleceu entre particular e Estado foi contrato regido pelo direito público, admitida, assim, a interferência estatal, unilateralidade da rescisão e da alteração das cláusulas regulamentares, tendo em vista a supremacia do interesse público em detrimento do particular.

3. Ainda que se admitisse a inconstitucionalidade dos prazos para o resgate, a pretensão não poderia ser acolhida, pois encerrado o prazo prescricional quinquenal de ação contra a Fazenda Pública (art. 1º, do Decreto-lei nº 20910/32).

4. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.61.09.00.3067-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.11.04)

Do caso dos autos. Sem razão o apelante.

Os títulos da dívida pública emitidos no início do Século XX encontram-se prescritos dadas as alterações decorrentes dos Decretos-leis n. 263/67 e 396/68, não podendo ser oferecidos à penhora ou ensejar direito à compensação; entendimento consolidado na jurisprudência pátria.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105629-51.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.105629-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FRANCISCO RAMOS NETTO
ADVOGADO : SERGIO MARCO FERRAZZA
INTERESSADO : CURTIDORA LOCER LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00005-3 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sucedido pela União, contra a sentença de fls. 41/43, proferida em embargos à execução, que julgou "extinta, sem julgamento do mérito, a execução movida contra "Curtidora Locer" e seus representantes legais, ficando autorizado, desde já, o desentranhamento dos documentos necessários para a propositura de uma nova execução". A penhora foi declarada insubsistente e o embargado foi condenado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução.

O apelante alega, em síntese, que:

a) a execução fiscal foi proposta contra a empresa e seus sócios, que foram citados pessoalmente por terem praticado ato contrário à lei, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional;

- b) "não importa que a Curtidora Locer tenha sucedido irregularmente a firma falida";
- c) se a empresa executada tornou-se sucessora do Curtume Bilac, a sucessão pode não ter eficácia quando compromete os direitos de seus credores, mas não pode servir de escudo à sucessora com vistas a retirar-lhe a responsabilidade por dívidas que são suas;
- d) a sentença de fls. 6/7 refere-se à ineficácia da venda dos bens da falida Curtume Bilac para a executada Curtidora Locer, mas não menciona que os débitos constituídos pela executada deixam de existir ou que inexista responsabilidade dos novos sócios por atos que praticaram (fls. 48/50).
- Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 52).

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Do caso dos autos. Trata-se de embargos à execução opostos por Francisco Ramos Netto em que alega ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução, vez que foi reconhecida, mediante sentença, a ineficácia da venda do Curtume Bilac à Curtidora Locer, determinando-se que todos os credores dessa última empresa, por atos comerciais e fiscais, passem a ser credores da massa falida da primeira empresa. Aduz, ademais, que deve ser desconstituída a penhora realizada nos autos vez que recaiu sobre bens que guarnecem sua residência, os quais são impenhoráveis.

A sentença julgou procedentes os embargos à execução, nos seguintes termos:

A execução deverá ser proposta em face da massa falida de "Curtume Bilac", pois, conforme decisão judicial transitada em julgado, a empresa executada foi considerada inexistente com relação aos credores, sejam eles comerciais ou fiscais.

Assiste parcial razão à apelante.

O nome do embargante, sócio da empresa Curtidora Locer Ltda, consta da CDA e, em razão da presunção de certeza e liquidez do título executivo, a ele caberia demonstrar a ausência das circunstâncias previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, ônus do qual não se desincumbiu.

A sentença reconheceu a ineficácia da venda da empresa Curtume Bilac à Curtidora Locer, com fundamento no art. 52, VIII, do Decreto-lei n. 7.761/45, então vigente:

Art. 52. Não produzem efeitos relativamente à massa, tenha ou não o contratante conhecimento do estado econômico do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores:

(...)

VIII - a venda, ou transferência de estabelecimento comercial ou industrial, feita sem o consentimento expresso ou o pagamento de todos os credores, a esse tempo existentes, não tendo restado ao falido bens suficientes para solver o seu passivo, salvo se, dentro de trinta dias, nenhuma oposição fizeram os credores à venda ou transferência que lhes foi notificada; essa notificação será feita judicialmente ou pelo oficial do registro de títulos e documentos.

Assim, a sucessão entre as empresas em questão teve sua eficácia afastada tão somente em relação à massa falida, prevalecendo em seus demais efeitos, devendo o embargante responder solidariamente com a massa falida pelos débitos constituídos durante o período em que figurou como sócio.

Bem de família. Linha telefônica. Impenhorabilidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

considera que o direito ao uso de linha telefônica é abrangido pela proteção da Lei n. 8.009/90, reputando-o portanto impenhorável:

IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA - MICROONDAS - TV - AR CONDICIONADO - LINHA TELEFÔNICA - ABRANGÊNCIA. - O manto da impenhorabilidade do bem de família se estende aos móveis que o guarnecem, com exceção àqueles de caráter supérfluo ou suntuoso.

(STJ, REsp n. 277976, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LINHA TELEFÔNICA RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. PENHORA. DESCABIMENTO. LEI N. 8.009/90. I. A linha telefônica, em face de sua essencialidade para a vida familiar, é de ser considerada como integrante da residência e, portanto, insuscetível de penhora. Precedentes do STJ. II. A ausência de prequestionamento dos demais termos, a ensejar a aplicação do óbice previsto nas Súmulas ns. 282 e 356 do STJ quanto à controvérsia remanescente. III. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 39970, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 05.12.00)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA DO LOCATÁRIO. LEI 8.009/90. 1. É válida a penhora de bens que guarnecem a residência do locatário executado quando prescindíveis ao convívio familiar e à dignidade de seus membros. 2. O direito a linha telefônica é impenhorável, a teor da orientação desta Corte, por não constituir bem supérfluo, mas integrante do imóvel residencial da entidade familiar e indispensável à vida moderna. 3. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 262900, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 21.09.00)

Impenhorabilidade do bem de família. Lei nº 8.009/90. Direito à linha telefônica. É impenhorável, a teor da orientação da 3ª Turma do STJ: por todos, REsp-128.395, DJ de 3.11.97. Agravo improvido.

(STJ, ADREsp n. 181561, Rel. Min. Nilson Naves, j. 09.11.99)

Do caso dos autos. Verifica-se pelo auto de penhora de fl. 69 do anexo que foram penhorados os seguintes bens do embargante: *a)* um televisor a cores da marca Philco Hitachi, de 20 polegadas, sem controle remoto, avaliado em R\$ 140,00 (cento e quarenta reais); *b)* um rádio-relógio da marca Semp, avaliado em R\$ 15,00 (quinze reais); *c)* um aparelho de som da marca CCE, avaliado em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais); *d)* uma linha telefônica, adquirida pelo valor de R\$ 75,57 (setenta e cinco reais e cinquenta e sete centavos). Tais bens guarnecem sua residência do embargante e não apresentam caráter supérfluo ou suntuoso, de modo que a eles se estende a impenhorabilidade do bem de família.

Desse modo, deve ser mantida a insubsistência da penhora dos bens em questão.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido deduzido nos presentes embargos, tão somente para declarar a insubsistência da penhora realizada à fl. 69 dos autos da execução, a qual deve prosseguir em seus ulteriores termos; tudo com fundamento no art. 557 c. c. o art. 269, I, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16794/2012

00001 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0008711-04.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
EXCEPTO : JUIZ FEDERAL ALEXANDRE CARNEIRO LIMA
CODINOME : ALEXANDRE CARNEIRO LIMA

No. ORIG. : 00087110420114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de exceção de suspeição arguida por MARCOS ALVES PINTAR em face do MM. Juiz Federal Substituto Alexandre Carneiro Lima para processar e julgar feito em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto - SP.

O Juiz Federal excepto manifestou-se às fls. 10/13 de modo a rejeitar a exceção e remetendo os autos para julgamento nesta E. Corte.

A Procuradoria Regional da República opina pela rejeição liminar da exceção de suspeição, nos termos do artigo 100, § 2º, do Código de Processo Penal (fls. 19/20).

Cumpra decidir.

A exceção de suspeição deve ser rejeitada liminarmente, pois manifestamente improcedente, conforme exegese do § 2º, do artigo 100 do Código de Processo Penal, *verbis*:

"Art. 100. (...).

§ 2º Se a suspeição for de manifesta improcedência, o juiz ou relator a rejeitará liminarmente."

Exsurge-se da peça exordial que o excipiente MARCOS ALVES PINTAR figura como réu em ação penal, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto - SP, em que lhe é imputada a prática de crime de calúnia contra servidores da referida Vara Federal e, também, contra o Juiz Federal Dasser Lettière Junior.

O feito foi distribuído ao Juiz Federal Substituto Alexandre Carneiro Lima, ora excepto, após os Juízes Federais Substitutos Osias Alves Penha e Roberto Polini terem se declarado suspeitos para processar e julgar o feito.

Aduz o excipiente ser o Juiz Federal Substituto Alexandre Carneiro Lima também suspeito, uma vez que por atuar ou ter atuado na 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto - SP, *"deve nutrir os mesmos laços afetivos com os servidores"*, bem como por manter laços de amizade com o Juiz Federal Dasser Lettière Junior.

Como se observa dos autos, não há quaisquer indícios de que o Juiz excepto mantenha laços afetivos com os servidores lotados na 4ª Vara Federal, tratando-se de meras ilações sem nenhum supedâneo probatório, não podendo o simples fato de ter atuado como magistrado perante tal vara, ser indicativo de que mantenha amizade com os servidores, ocasionando sua suspeição.

Da mesma forma, a arguição de que existe amizade íntima entre o excepto e o Juiz Federal Dasser Lettière Junior não suporta qualquer sustentáculo. Uma mera fotografia onde aparecem sentados lado a lado não é indício hábil a comprovar a tese exposta pelo excipiente. Como esclarecido pelo excepto, a referida fotografia foi tirada em encontro promovido por uma das chapas concorrentes da eleição da Associação dos Juízes Federais - AJUFE, não sendo instrumento hábil a comprovar qualquer grau de intimidade dos ali fotografados.

Ademais, o excepto em sua manifestação (fls. 10/15) negou ser amigo íntimo do Juiz Federal Dasser Lettière Junior e afirmou manter com este relação estritamente profissional.

O fato de outros juízes federais terem se dado por suspeitos não tem o condão de induzir a suspeição do excepto, não afetando, assim, sua independência e imparcialidade.

Desse modo, a exceção de suspeição é de manifesta improcedência, pois ausentes quaisquer elementos probatórios que indiquem a suspeição do Juiz Federal Substituto Alexandre Carneiro Lima, para processar e julgar feito em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto - SP.

Diante do exposto, rejeito liminarmente a exceção de suspeição, nos termos do artigo 100, §2º, do Código de Processo Penal.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000328-96.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000328-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EDILSON JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SERGIO ARGILIO LORENCETTI e outro
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Considerando a informação da Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 467/468) no sentido de que o apelante está em atraso reiterado no pagamento das parcelas avençadas no acordo de parcelamento fiscal, constando como última parcela paga aquela referente a 31/10/2011, com fundamento no artigo 68 da Lei 11.941/2009, revogo a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, dando-se normal prosseguimento ao feito.

Intime-se a defesa desta decisão, bem como da fluência do curso do prazo recursal, a contar da data da publicação deste *decisum*, relativamente ao V. Acórdão de fls. 430 e verso.

Após o trânsito em julgado do V. Acórdão de fls. 430 e verso para as partes, certifique-se e encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para imediato cumprimento das penas aplicadas.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0016512-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016512-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
PACIENTE : ARISTOTELES FERREIRA LIRA
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014203420084036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Reservo-me a apreciar o pedido de liminar após a vinda das informações, a serem prestadas no prazo de cinco dias, por se tratar de paciente solto.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0016663-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016663-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : FRANCISCO LUCIO FRANCA
PACIENTE : JORGE WASHINGTON DE SOUSA ALVES reu preso
ADVOGADO : FRANCISCO LUCIO FRANCA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
INVESTIGADO : JOANA CELESTE BONFIGLIO DE OLIVEIRA
: CELINA MOREIRA QUERIDO
: IVANI FRANCI TROTTA
: PAULO THOMAZ DE AQUINO
: IVAN MARCELO DE OLIVEIRA
: WANDERLEI MARCOS CECILIO
No. ORIG. : 00041471420124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Jorge Washington de Souza Alves**, contra ato do MMº Juízo da 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, que decretou a prisão preventiva em desfavor do paciente.

O impetrante argumenta, em síntese, estarem ausentes os requisitos autorizadores para a decretação da prisão preventiva, tendo em vista as condições pessoais favoráveis ao paciente, possuindo residência fixa, trabalho lícito, família bem constituída e bons antecedentes, além do fato de inexistirem nos autos provas de envolvimento do paciente na prática delitiva.

Alega, ademais, abuso de autoridade no cumprimento dos mandados de prisão e busca e apreensão, configurando-se invasão de domicílio, além de estar caracterizado também o excesso de prazo para a conclusão das investigações, sendo de rigor o relaxamento da prisão cautelar decretada.

Argumenta, ainda, direito à isonomia processual ao investigado Ivan Marcelo de Oliveira, a quem foram deferidas medidas cautelares diversas da prisão, estando o paciente na mesma situação de referido acusado.

Requer liminar a fim de que seja concedida liberdade provisória ao paciente, com extensão da liberdade concedida ao investigado Ivan Marcelo de Oliveira, expedindo-se em seu favor alvará de soltura, ratificando-se, ao final, a liminar deferida.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Ao menos em análise sumária, tenho que a liminar deve ser indeferida.

Com efeito, segundo consta dos autos, o paciente seria integrante de estruturada organização criminosa voltada à prática, reiterada e habitual, de crimes voltados à concessão de benefícios previdenciários, mediante fraude, na Agência da Previdência Social de Vila Prudente, tendo sido identificado pela Polícia Federal, por meio de diálogos interceptados ao longo das investigações, como um dos servidores do INSS atuantes no deferimento ilícito de referidos benefícios.

Nesse sentido, dos documentos carreados aos autos, resta evidenciado o envolvimento do paciente nos fatos em questão, em manifesta reiteração criminosa, *verbis*:

"[...] Há indícios suficientes de que o investigado **Jorge Washington de Souza Alves**, funcionário do INSS, recebia valores de Celina pela concessão de benefícios, conforme diálogos entre ele e Maria das Graças de

Souza Alves em 02/03/2012 da 19:05:12 e 19:08:51 (fl. 50), entre Celina e Jorge em 02/03/2012 das 19:12:39 e 19:13:58 (ff. 50/51).

Jorge ainda retroage datas em benefícios, por telefone (fl. 551 dos autos nº 0010744-33.2011.403.6181).

Ademais, por meio de monitoramento, realizado, verificou-se o temperamento violento deste investigado, conforme se depreende dos diálogos em 24/12/2011 das 12:16:38 até 12:18:55 e das 14:10:54 até 14:12:11 (ff. 553/555 dos autos 0010744-33.2011.403.6181), justificando a medida de prisão" - grifo nosso.

E, uma vez verificada a habitualidade delitiva, a manutenção da prisão preventiva justifica-se para o resguardo da ordem pública.

Nesse sentido, decidiu a E. Suprema Corte que "a garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos" (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005), além de se caracterizar "pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação" (HC 90.398/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 18/5/2007). Sobre o tema, Julio Fabbrini Mirabete preleciona que:

"fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinqüente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida" (in Código de Processo Penal Interpretado, 6ª edição, Atlas, pág. 414).

Nesse mesmo aspecto, colaciono os seguintes precedentes:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INDEFERIDO O PLEITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REITERAÇÃO CRIMINOSA . DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA. 1. Conforme consignado na sentença que lhe negou a possibilidade de recorrer em liberdade, o paciente, apesar de ter permanecido solto durante o processo, nesse período, praticou novo delito grave, tendo sido, inclusive, condenado por sentença transitada em julgado. 2. **A reiteração criminosa é fundamento idôneo para a segregação antecipada, a fim de resguardar a ordem pública, prevenindo-se, assim, a reprodução de fatos delituosos.** 3. Por se encontrar calcada em fatos concretos que revelam a necessidade da medida impugnada, não há falar em constrangimento ilegal imposto ao paciente. 4. Ordem denegada" (Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: HC - HABEAS CORPUS - 56206 Processo: 200600564532 DJ:21/05/2007 MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA) - grifei.

"PENAL- HABEAS CORPUS - CRIME DE DESCAMINHO - LIBERDADE PROVISÓRIA - AGENTES PROPENSOS À PRÁTICA DELITIVA - ORDEM DENEGADA. [...] **A garantia da ordem pública tem por fundamento evitar que o delinqüente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida. Tem por fim também o acautelamento do meio social e a credibilidade da justiça. Ordem denegada**" - (TRF 3ª Região, HC 29633, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJF3 08/08/2008) - grifei.

De outro vértice, dos documentos trazidos pelo impetrante infere-se que as investigações ainda não estão exauridas, não sendo possível concluir que, caso solto neste momento, o paciente não contribuiria para a frustração de eventuais diligências ainda a serem realizadas, caso assim entenda o Ministério Público Federal. Por fim, é cediço que simples primariedade e bons antecedentes, bem como residência fixa, não são suficientes para garantir a liberdade provisória, quando presentes os demais requisitos subjetivos descritos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Nesse espeque, os julgados do Supremo Tribunal Federal, conforme colaciono a seguir:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES. EXCESSO DE PRAZO. INQUÉRITO POLICIAL. CARÁTER MERAMENTE INFORMATIVO. DENÚNCIA QUE ATENDE AOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. DENEGAÇÃO DA ORDEM. [...] **4. A circunstância de o paciente ser primário, ter bons antecedentes, trabalho e residência fixa, à evidência, não se mostra obstáculo ao decreto de prisão preventiva, desde que presentes os pressupostos e condições previstas no art. 312 do CPP (HC 83.148/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 02.09.2005).** [...] (HC 99936 / CE - CEARA Relator(a): Min. ELLEN GRACIE Julgamento: 24/11/2009).

Habeas corpus. Constitucional. Processual penal. Alegação de ausência de fundamentos concretos que justifiquem

a decretação da prisão cautelar do paciente. Não-ocorrência. Fundamentação idônea. Conveniência da instrução criminal e garantia na aplicação da lei penal (art. 312 do CPP). **Primariedade e bons antecedentes. Ordem denegada. Precedentes. 1. O decreto de prisão preventiva, no caso, está devidamente fundamentado, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, não evidenciando constrangimento ilegal amparável pela via do habeas corpus. 2. A presença de condições subjetivas favoráveis ao paciente não obsta a segregação cautelar, desde que presentes nos autos elementos concretos a recomendar sua manutenção. 3. Habeas corpus denegado.** (HC 95704 / SE - SERGIPE Relator(a): Min. MENEZES DIREITO Julgamento: 11/11/2008).

Por derradeiro, no tocante às alegações de excesso de prazo, de direito à extensão da liberdade provisória deferida ao investigado Ivan Marcelo de Oliveira e de abuso pelas autoridades policiais quando do cumprimento dos mandados, **tais fatos poderão ser melhor esclarecidos em sede de informações pela autoridade impetrada**, devendo ser apreciados quando do julgamento do mérito pela E. Turma.

Ante todo o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Requisitem-se informações à autoridade apontada como coatora, a serem prestadas no prazo de 48 horas, por se tratar de paciente preso, **devendo ser esclarecido o alegado excesso de prazo para a conclusão das investigações, o eventual descumprimento ao preceito constitucional da isonomia em razão de concessão de liberdade provisória ao investigado Ivan Marcelo de Oliveira, e, por fim, o apontado abuso das autoridades policiais quando do cumprimento dos mandados de prisão e de busca e apreensão.**

Com a juntada, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0015163-78.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.015163-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : DENAVAN REMOTARA
PACIENTE : DENAVAN REMOTARA reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00005614920114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por DENAVAN REMOTARA, em benefício próprio e veiculada em formulário oferecido pelo Conselho Nacional de Justiça, em que o paciente alega estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Corumbá - MS.

Aduz o impetrante/paciente que está preso há mais de 01 (um) ano, o que caracteriza excesso de prazo para a formação da culpa.

Considerando que a inicial veio desacompanhada de provas, determinei que fossem requisitadas à autoridade impetrada as informações necessárias, instruídas com as principais peças do processo.

Às fls. 07/22, a autoridade impetrada prestou as informações requeridas e trouxe cópias das principais peças processuais.

Depreende-se das informações prestadas que o paciente, em 25.04.2011, juntamente com outros dois co-réus, foi preso em flagrante delito pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 33, *caput*, combinado com incisos I e III, do artigo 40, todos da Lei 11.343/06.

Em 06.06.2011, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra o paciente.

Aos 06.12.2011, foi proferido despacho, notificando o paciente para que oferecesse defesa preliminar.

Após a apresentação da defesa prévia (15.05.2012), a denúncia foi recebida em 23/05/2012, tendo sido determinada a citação e intimação dos acusados, a intimação das testemunhas nos casos necessários, e a expedição de precatória para a intimação das testemunhas arroladas na denúncia.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que não há, no Código de Processo Penal um prazo certo e determinado para a entrega da

tutela jurisdicional, quer se trate de réu preso ou não. Obviamente, optou o legislador por não estabelecer um prazo rígido para o término do procedimento, em virtude das inúmeras intercorrências que são possíveis em cada caso.

Nessa ordem de idéia, ensina Guilherme de Souza Nucci, que:

"(...) Atualmente, é preciso dilatar esses prazos, permitindo a cada Vara atuar conforme o número de processos que tenha sob sua responsabilidade. Os Tribunais têm reconhecido tal medida e já não vem sendo concedida ordem de habeas corpus para a soltura de réus, quando a instrução se estende além do previsto (81 dias) em tese, pela lei processual penal, desde que haja motivo justificado. Conferir: " O Direito, como fato cultural, é fenômeno histórico. As normas jurídicas devem ser interpretadas consoante o significado dos acontecimentos, que, por sua vez, constituem a causa da relação jurídica. O Código de Processo Penal data do início da década de 40. O país mudou sensivelmente. A complexidade da conclusão dos inquéritos policiais e a dificuldade da instrução criminal são cada vez maiores. O prazo de conclusão não pode resultar de mera soma aritmética. Faz-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo . O discurso judicial não é simples raciocínio de lógica formal" (STJ, RHC 8.089-PI, 6ª T., rel. Cernicchiaro, 16.04.1999, v.u., DJ 24.05.1999, p.200) (...) Anote-se, também:" A complexidade do processo, envolvendo 4 réus, acusados dos crimes de tráfico de drogas e formação de quadrilha, aliada ao fato da oitiva de testemunhas de acusação e defesa de outra comarca, dificultando a marcha processual, exclui o indevido constrangimento decorrente do excesso de prazo na formação da culpa, por força do princípio da razoabilidade" (STJ, RHC 8.350-SP, 6ª T., rel. Fernando Gonçalves, 20.04.1999, v.u., DF 24.05.1999, p. 201) (...)" (in, "Código de Processo Penal Comentado", 3ª edição, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 644.).

Portanto, não se impõe um limite rígido de tempo, ficando a cargo do magistrado, diante do princípio da razoabilidade, e à luz do caso concreto, decidir sobre a necessidade de manter o réu no cárcere. Nesse sentido, colaciono excerto de julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, que reza: *"(...) No tocante a duração da prisão cautelar, tem prevalecido o entendimento jurisprudencial de que, ao invés do prazo pretoriano e peremptório de 81 dias, é de se observar a razoabilidade ."*

Cumprе ressaltar que, no caso concreto, trata-se de processo penal com maior complexidade, que envolve três réus, havendo, ainda, a necessidade de oitiva de testemunhas por carta precatória, o que afasta o alegado excesso de prazo.

Ademais, em que pese o recente posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, o qual não possui efeito vinculante, reitero meu entendimento no sentido de que a norma expressa contida no artigo 44 da Lei nº.

11.343/06 veda a concessão da liberdade provisória aos acusados da prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, uma vez que tal vedação decorre do próprio texto Constitucional, que prevê sua inafiançabilidade no artigo 5º, inciso XLIII. E, na verdade, as circunstâncias que envolvem o fato concreto não recomendam a concessão de liberdade ao paciente neste momento.

Processe-se, destarte, sem liminar.

Tendo em vista os termos em que foi deduzida a inicial, intime-se o defensor constituído para que, caso entenda necessário, deduza o pedido em termos técnicos.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal e retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0016527-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
: PATRICK RAASCH CARDOSO
PACIENTE : ROGERIO GILIO GOMES reu preso
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INVESTIGADO : ADEL HASSAN AWAD
: ANDRE PINHEIRO DOS SANTOS
: JEFFERSON MUCCILO

: EDUARDO SOUBHIE NAUFAL
: SAMIR ASSAD FILHO
: CARLOS EDUARDO MENEZES MIBIELLI
: BRUNO SOARES NOGUEIRA SILVA
: JANAINA FERNANDES MORAIS
: ROGERIO GILIO GOMES
: SANDRO NASCIMENTO DA SILVA
: JUCILENE MALAQUIAS GAION
: RENAN MOREIRA PORTES
: FERNANDA CUNHA BLANCO
No. ORIG. : 00039246120124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Rogério Gilio Gomes**, contra ato do MM. Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de São Paulo, que decretou a prisão preventiva do paciente.

Os impetrantes argumentam, em síntese, não estarem presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar, não podendo a mera gravidade das infrações imputadas ao paciente servirem de fundamento à sua decretação. Aduzem que é possível, no caso em apreço, a concessão da liberdade provisória, cumulada ou não com as medidas cautelares constantes nos artigos 319 e 320 do Código de Processo Penal.

Requerem, pois, o deferimento da medida liminar, a fim de ser revogado o decreto de prisão, expedindo-se contramandado de prisão em favor do paciente. Ao final, pleiteiam a concessão da ordem em definitivo, mantendo-se a liminar deferida.

Com a inicial vieram documentos, tendo sido acostada a decisão de primeiro grau, que decretou a prisão preventiva do paciente.

É o relatório.

Decido.

Ao menos à primeira luz, entendo ausentes os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada.

Isso porque, ao que se deduz da documentação acostada, o paciente estaria envolvido com estruturada organização criminosa voltada à prática, reiterada e habitual, de crimes de descaminho, contra o sistema financeiro nacional (evasão de divisas), lavagem de capitais e de formação de quadrilha.

De fato, ao decretar a prisão preventiva do paciente, o MM. Juízo *a quo* asseverou (fls. 654/659), *verbis*:

"[...] Com efeito, ao menos no grau de cognição que é possível neste momento, os elementos colhidos durante as investigações permitem concluir que Adel Hassan Awad, André Pinheiro dos Santos, Jefferson Mucciolo, Eduardo Soubhie Naufal, Samir Assad Filho, Carlos Eduardo Menezes Mibielli, Bruno Soares Nogueira da Silva, Janaina Fernandes Moraes e Rogério Gilio Gomes são os principais articuladores dos grupos Fornecedor, Albert, DW, SAF e 'Doleiro', que juntos formam um grande esquema de importação fraudulenta de mercadorias, evasão de divisas e 'lavagem' de dinheiro.

Ressalta-se, desde já, que a apreciação ora efetuada se dá com base em uma análise preliminar. E, portanto, não implicaria julgamento antecipado de nenhuma questão.

[...]

Por derradeiro, verifico estar comprovada a necessidade de decretação de prisão preventiva de Rogério Gilio Gomes. Com efeito, verificou-se que ele, policial civil, presta diversos serviços de assessoria ao grupo DW, como o acesso a informações sigilosas da polícia, a realização de consultas de placas de veículos, de dados cadastrais de operadoras telefônicas e extratos telefônicos.

A sua participação ficou evidenciada em um dos episódios de abordagem de policiais civis no depósito do grupo DW. Tal fato foi constatado logo no início das interceptações telefônicas, em que policiais civis interceptaram a chegada de mercadorias no depósito do grupo DW. O investigado Rogério Gilio Gomes foi contatado por André

'Careca' para intermediar a atuação dos policiais civis, bem como negociar a propina a ser paga. Destarte, a conduta de Rogério Gilio Gomes, além de se mostrar incompatível com os preceitos éticos que orientam os servidores públicos, também acarreta na facilitação da prática criminosa perpetrada pelos grupos empresariais importadores de mercadorias descaminhadas. A sua demonstrada capacidade e intenção de corromper agentes públicos demonstra que sua liberdade acarreta prejuízo à ordem pública e à aplicação da lei penal. Assim, é de rigor o deferimento do pedido de decretação de sua prisão preventiva."

Ressaltou, ademais, que:

"[...] As interceptações logram êxito em colher diversos elementos de materialidade, com relação às condutas criminosas desses grupos, na medida em que foram captadas várias conversas tratando da aquisição de produtos do grupo Fornecedor, de forma descaminhada; da ocultação destas mercadorias para se esquivar de fiscalizações estatais; das negociações realizadas com policiais civis, com o fito de se evitar a apreensão das mercadorias; e da constituição de empresas em série, em nomes de 'laranjas'. Ainda, foi constatado que esses grupos remetem altas quantias de dinheiro para contas bancárias do grupo Doleiro, que promove a remessa destes valores para exterior, bem como o branqueamento destes capitais.

*Em suma, conclui-se que, além do fumus boni iuris, há o periculum libertatis. **A atuação desses grupos se alarga por todo o território nacional, tendo como clientes grandes redes empresariais do ramo varejista, tais como, Lojas Americanas, Casas Bahia, Ponto Frio, Submarino etc. A continuidade de suas atividades afeta até mesmo o preço de certos bens no mercado interno, em clara afronta às ordens pública e econômica.**" - grifo nosso.*

Outrossim, ao menos em análise sumária dos fatos, claro está a existência de indícios sólidos de envolvimento do paciente com a prática reiterada de crimes diversos.

E, como é cediço, a reiteração criminosa é fundamento idôneo à decretação da custódia cautelar, como forma de resguardar a ordem pública e evitar a renovação da prática delitativa, independentemente da gravidade abstrata do crime, sendo certo que, no caso em análise, há necessidade de se tutelar, ainda, a ordem econômica, como bem destacado em primeiro grau, haja vista a grandiosidade da atuação do paciente e demais comparsas da organização criminosa, todos voltados à prática de delitos de ordem financeira, com vultosa movimentação de capitais e relevante desfalque aos cofres públicos.

Nesse sentido, sua Excelência bem analisou a questão, deixando clara a reiteração criminosa, perpetrada pelo paciente durante diversos anos:

"Ademais, não se pode esquecer que se trata de organizações empresariais que atuam de modo contínuo, há anos, à margem da legalidade, com a utilização de técnicas sofisticadas para burlar a atuação do Estado - fator que acarreta significativa ameaça à ordem pública e econômica caso os investigados sejam mantidos soltos. De fato, existe o fundado temor de estes investigados, caso permaneçam soltos, continuem suas atividades criminosas, uma vez que poderão perpetuar seus negócios de natureza criminosa por intermédio de outras pessoas jurídicas. Vale salientar, mais uma vez, que estes investigados constituem empresas em série, que funcionam por curto período de tempo e depois são substituídas por outras."

Especialmente sobre a prisão preventiva em casos de reiteração criminosa, decidiu a E. Suprema Corte que "a garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitativa, assim resguardando a sociedade de maiores danos" (HC 84.658/PE, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005), além de se caracterizar "pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação" (HC 90.398/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 18/5/2007).

Sobre o tema, Julio Fabbrini Mirabete preleciona que:

"fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinqüente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida" (in Código de Processo Penal Interpretado, 6ª edição, Atlas, pág. 414).

Nesse mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INDEFERIDO O PLEITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. Conforme consignado na sentença que lhe negou a possibilidade de recorrer em liberdade, o paciente, apesar de ter permanecido solto durante o processo, nesse período, praticou novo delito grave, tendo sido, inclusive, condenado por sentença transitada em julgado.

2. A reiteração criminosa é fundamento idôneo para a segregação antecipada, a fim de resguardar a ordem pública, prevenindo-se, assim, a reprodução de fatos delituosos.

3. Por se encontrar calcada em fatos concretos que revelam a necessidade da medida impugnada, não há falar em constrangimento ilegal imposto ao paciente.

4. Ordem denegada."

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: HC - HABEAS CORPUS - 56206 Processo: 200600564532 DJ:21/05/2007 MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA).

"PENAL - HABEAS CORPUS - CRIME DE DESCAMINHO - LIBERDADE PROVISÓRIA - AGENTES PROPENSOS À PRÁTICA DELITIVA - ORDEM DENEGADA.

[...] A garantia da ordem pública tem por fundamento evitar que o delinqüente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida. Tem por fim também o acautelamento do meio social e a credibilidade da justiça. Ordem denegada."

(TRF 3ª Região, HC 29633, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJF3 08/08/2008).

Por derradeiro, eventual primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si só, não impede a custódia cautelar quando presentes os demais requisitos legais, previstos nos artigos 312 do CPP, afastando-se, pois, a aplicação do artigo 319 do CPP, com a redação dada pela Lei n.º 12.403/2011.

Ante todo o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Após a vinda das informações, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00007 HABEAS CORPUS Nº 0016149-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016149-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : JURANDIR CARNEIRO NETO
PACIENTE : ANTONIO JAMIL ALCICI reu preso
ADVOGADO : JURANDIR CARNEIRO NETO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003520720084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Jurandir Carneiro Neto, advogado, em benefício de ANTÔNIO JAMIL ALCICI, preso, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista - SP.

Aduz o impetrante que, nos autos da ação penal 0003252-07.2008.4.03.6127 foi decretada a prisão cautelar do

paciente, com vistas a garantia da aplicação da lei penal.

Afirma que o paciente foi denunciado pela prática dos delitos descritos no artigo 1º, incisos I e II, da lei nº 8.137/90, c.c. artigos 29 e 71, ambos do Código Penal, uma vez que, como responsável pelas empresas ALCICI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPÉIS LTDA, ICICLA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPÉIS LTDA, e AERGI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPÉIS LTDA, teria fornecido 1.833 (mil, oitocentos e trinta e três) notas fiscais ideologicamente falsas aos responsáveis pela pessoa jurídica Ibéria Indústria de Embalagens Ltda, para que estes suprimissem tributos federais mediante a inserção de elementos inexatos em livro exigido pela lei fiscal.

Alega que o paciente é parte ilegítima na ação penal, uma vez que não figura no quadro societário das empresas ICICLA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPÉIS LTDA e AERGI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPÉIS LTDA, e, no que tange à empresa ALCICI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPÉIS LTDA, o paciente teria se retirado do quadro societário em data anterior à emissão das notas fiscais tidas como ideologicamente falsas.

Afirma que os fatos descritos na denúncia são imprecisos e lacônicos, o que a torna inepta, por inobservância dos requisitos constantes do artigo 41, do Código de Processo Penal.

Aduz que o paciente é tecnicamente primário, possuidor de bons antecedentes, possui residência fixa e não tentou se ocultar para evitar sua citação.

Argumenta que não estão presentes os requisitos necessários à decretação de sua prisão preventiva e que, tampouco, há prova da materialidade do delito a ele imputado.

Pede a concessão de medida liminar, para revogar a prisão preventiva, e, ao final, pede seja concedida a ordem, tornando definitiva a liminar e determinando o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa em face da ilegitimidade passiva do paciente.

Juntou os documentos de fls. 24/1338.

É o breve relatório.

Inicialmente, cumpre consignar que a ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

E no que tange a esta ordem de *habeas corpus*, é de se ressaltar que o próprio volume de documentos que instrui o presente pedido, por si só, já demonstra a impossibilidade de se suspender o andamento da ação penal, porquanto indicativa da necessidade de um exame acurado de prova para aferir a ocorrência efetiva do constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente, o que não se coaduna com a natureza célere desta ação constitucional, que exige prova pré-constituída da irregularidade que cerceia o direito de liberdade.

Ainda, cabe apontar que tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento da ação penal:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. ABANDONO DE POSTO [CPM, ART. 195]. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. EXCEPCIONALIDADE. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. 1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa é medida excepcional, justificando-se quando despontar, fora de dúvida, atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria. 2. O habeas corpus não é a via processual adequada à análise aprofundada de matéria fático-probatória. Ordem indeferida." (HC 93143, EROS GRAU, STF)

"EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ADVOGADO. INTIMAÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. EXCEPCIONALIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. CRIMES AMBIENTAIS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. 1. A intimação para sustentação oral em habeas corpus pode ser feita por qualquer meio que possibilite à parte ter conhecimento da data da sessão e dela participar. Precedentes. 2. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa é medida excepcional, justificando-se quando despontar, fora de dúvida, atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria. 3. A denúncia que descreve as condutas dos co-réus de forma detalhada e individualizada, estabelecendo nexo de causalidade com os fatos, não é inepta. 4. A responsabilidade por crimes ambientais é, por expressa previsão legal, atribuível aos dirigentes da pessoa jurídica. Precedente. 5. O habeas corpus não é a via processual adequada à análise aprofundada de matéria fático-probatória. Ordem indeferida." (HC 94842, EROS GRAU, STF)

"EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. PROVA ILÍCITA. ALCANCE. LIMITES INSTRUTÓRIOS DO HABEAS CORPUS. EXAME MINUCIOSO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. 1. O reconhecimento da ilicitude da interceptação telefônica, empreendida anteriormente ao lançamento definitivo do tributo, não inibe a instauração de outras ações penais contra o Paciente por crimes de natureza diversa daquele contra a ordem tributária, desde que sejam apresentados outros elementos probatórios. 2. O reconhecimento da ilicitude da prova acarreta a sua inadmissibilidade, conforme estabelece o inciso LVI do art. 5º da Constituição da República. Precedentes. 3. O

habeas corpus não é a via processual adequada para o exame detalhado e minucioso das provas que alicerçam a acusação, devendo essa atividade ser reservada aos procedimentos que comportam dilação ampla e irrestrita. Precedentes. 4. O trancamento de ação penal constitui medida reservada a hipóteses excepcionais, nelas se incluindo a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas. Precedentes. 5. Ordem denegada." (HC 106271, CÁRMEN LÚCIA, STF)

"HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. FATOS QUE SE APRESENTAM, EM TESE, REVESTIDOS DE ILICITUDE PENAL, GUARDANDO PERFEITA CORRESPONDÊNCIA COM A DEFINIÇÃO DE CRIME CONTIDA NO ART. 339, DO CÓDIGO PENAL, NÃO DESPONTANDO, ASSIM, A NOTA DE EXCEPCIONALIDADE QUE RENDE ENSEJO AO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL, POR FALTA DE JUSTA CAUSA. SO A INSTRUÇÃO CRIMINAL, LASTREADA NO CONTRADITÓRIO, E QUE PODERA DEFINIR SE TUDO SE PASSOU COMO NARRADO NA DENÚNCIA, BEM ASSIM SE O PACIENTE AGIU OU NÃO COM O DOLO ESPECÍFICO EXIGIDO PARA A CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. RECURSO IMPROVIDO." (RHC 199000024501, COSTA LEITE, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:09/10/1990 PG:10903 RSTJ VOL.:00014 PG:00107.)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MOEDA FALSA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE LAUDO PRÉVIO. PEDIDO DE RELAXAMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA PERSECUÇÃO PENAL. INOCORRÊNCIA. LAUDO DE EXAME DE MOEDA REALIZADO. I - Proferida a sentença condenatória, não mais prevalece o ato que embasara a prisão cautelar do paciente, qual seja, o auto de prisão em flagrante. (Precedentes). II - O trancamento da ação penal por meio do habeas corpus se situa no campo da excepcionalidade (HC 901.320/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 25/05/2007), sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito (HC 87.324/SP, Primeira Turma, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia, DJU de 18/05/2007). Ainda, a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa (HC 91.634/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 05/10/2007), pois o exame de provas é inadmissível no espectro processual do habeas corpus, ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano (RHC 88.139/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 17/11/2006). III - Na hipótese, houve a realização de Laudo de exame de moeda, apto a comprovar a materialidade do delito, de forma que não há o que se falar em ausência de justa causa para persecução penal. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido." (RHC 200901227939, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/06/2010.)

No que se refere à presença dos requisitos para a manutenção da prisão cautelar do paciente, verifico que a decisão impugnada se mostra bem fundamentada pela autoridade impetrada, que assim decidiu:

"(...) Analisando as provas existentes nos autos, concluo que a prisão preventiva do acusado Antônio Jamil Alcici é necessária para a garantia da aplicação da lei penal.

Ao acusado é imputado o seguinte fato: "na qualidade de verdadeiro responsável pela administração das empresas "ALCICI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEIS Ltda", "ICICLA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEIS Ltda" e "AERGI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEIS Ltda forneceu 1.833 (mil, oitocentos e trinta e três) notas fiscais ideologicamente falsas (fl. 316 do Apenso I - volume 2)" aos responsáveis pela pessoa jurídica "IBÉRIA INDÚSTRIA DE EMBALAGENS Ltda" sediada em Aguaí (SP), propiciando que estes suprimissem tributos federais mediante a inserção de elementos inexatos em livro exigido pela lei fiscal".

Com efeito, há prova da materialidade dos fatos que se submetem, em tese, ao artigo 1º, II, da Lei nº 8.137/90, consistente em: a) relatório de fls. 314/315 do Apenso I - volume 2, que relaciona as empresas citadas e aponta inconsistências nas notas; b) relatório de fls. 347/350 do mesmo volume, que declarou inidôneas as notas fiscais, pela prévia cessação das atividades da pessoa jurídica que as teria emitido e pela inexistência da gráfica que as teria impresso; c) documentos de fls. 392/394 do citado volume, que também relata a inidoneidade das notas.

Além disso, ainda no campo da materialidade, houve a prolação, na ação penal nº 0003442-57.2007.403.6127, de sentença condenatória que a reconheceu (fls. 145/154);

(...)

Por outro lado, existem indícios suficiente de autoria, ou seja, de que o acusado era responsável pelas empresas mencionadas, o que, de resto, ficou decidido em sentença proferida nos autos da ação penal nº 0001898-68.2006.6127, onde ele foi condenado à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no regime inicial aberto, e 150 (cento e cinquenta) dias-multa, por fatos previstos como crime no art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal:

(...)

Nesse caso, a prisão preventiva é necessária para a garantia de aplicação da lei penal, diante das manobras

empreendidas pelo acusado para não ser citado, inclusive nos endereços em que fora localizado em outros processos. A certidão de fls. 237 atesta a evasão, notando-se que ele já foi citado no endereço constante do mandado de fls. 229, no âmbito da ação penal nº 2009.61.27.001204-0 (fls. 221/222).

(...)

Tenho, por fim, que as razões acima expostas demonstram o não cabimento, por ora, de qualquer das medidas cautelares diversas da prisão, consignadas no art. 319 do Código de Processo Penal. (...)" (fls 321/322verso). Referida decisão restou mantida às fls. 466/472, quando da análise do pedido de revogação da prisão preventiva. Verifica-se, portanto, a existência de prova quanto à materialidade do delito e indícios de autoria, não se mostrando necessária, neste momento processual, a efetiva prova da autoria do delito, que deverá ser aferida no decorrer da ação penal.

No que tange aos requisitos para a prisão preventiva, verifico que há, nos autos, elementos que permitem afirmar que o paciente, por diversas vezes, tentou furta-se da citação, como se vê das certidões de fls. 251verso, 258 e 278verso, assim como das manifestações ministeriais de fls.255/256 e 282/286, do que exsurge claramente a inexistência de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, a ser sanada pela via liminar, na decretação da prisão preventiva para a garantia da aplicação da lei penal.

Nesse sentido, já se decidiu:

"HABEAS CORPUS. PRISÃO PROVISÓRIA. SENTENÇA. MANUTENÇÃO. PRESSUPOSTOS. MOTIVAÇÃO. OCULTAÇÃO DO RÉU. VÁRIAS TENTATIVAS DE CITAÇÃO FRUSTRADAS. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

01. Presentes, de forma efetiva, a materialidade do delito e indícios de autoria, bem como as circunstâncias concretas ensejadoras da custódia cautelar, não há falar em constrangimento ilegal, sanável via habeas corpus. 02. Decreto prisional satisfatoriamente motivado, calcado em elementos concretos, de modo a demonstrar a necessidade da medida.

03. A ocultação do réu diante de inúmeras tentativas do juízo em proceder sua citação, por si só, justifica o decreto de prisão provisória.

04. Ordem denegada." (HC 104.094/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 20/10/2008)

Por fim, a jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar.

Com esse mesmo teor, transcrevo a seguinte decisão:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO DECRETO PREVENTIVO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-OCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. 1. O habeas corpus deve vir instruído com todas as provas que sustentem as alegações nele contidas, já que não se admite dilação probatória. Se o impetrante deixa de trazer aos autos cópia do decreto preventivo, incabível a análise da ilegalidade do referido decisum em virtude da deficiente instrução do writ. 2. Não se configura excesso de prazo para a formação de culpa quando o processo se encontra na fase de alegações finais, portanto já encerrada a instrução criminal. 3.

Aplicação da Súmula 52/STJ: "Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo." 4. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente - tais como primariedade, bons antecedentes, endereço certo, família constituída ou profissão lícita - não garantem o direito à revogação da custódia cautelar, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. 5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada." (STJ, HC 200802793788, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 22/03/2010)

Processe-se, pois, sem liminar.

Tendo em vista a informação de fls. 1.342, remetam-se os autos aos Gabinetes dos Eminentes Desembargadores Federais para que se manifestem quanto à eventual ocorrência de prevenção.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 6632/2012

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
INTERESSADO : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.423/425
EMBARGANTE : YESMY EVELIN FERNANDEZ
: MARIA LUZ FERNANDEZ CESPEDES
ADVOGADO : DANUZA SANT ANA SALVADORI

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, AMBIGÜIDADE OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO A SEREM DECLARADAS - FUNDAMENTAÇÃO DO JULGADO LASTREADA EM ELEMENTOS PROBATÓRIOS COLIGIDOS EM SEDE DE INQUÉRITO POLICIAL CORROBORADAS EM JUÍZO - NOMEAÇÃO DE INTÉRPRETE ÀS RÉS ESTRANGEIRAS DURANTE O INTERROGATÓRIO NO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO - DESNECESSIDADE NO CASO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - EVENTUAIS VÍCIOS DA PRISÃO EM FLAGRANTE, E, POR VIA REFLEXA, DO INQUÉRITO POLICIAL NÃO SE PROJETAM À AÇÃO PENAL PARA CONTAMINÁ-LA - PRETENSÃO DE REVISÃO DO MÉRITO RECURSAL - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Inexiste, no v. acórdão ora embargado, qualquer contradição a ser sanada via destes declaratórios. Na verdade, as embargantes deixam clara a sua intenção de rediscutir questões já decididas nos autos, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal.
2. Não verifico as contradições apontadas pela defesa das embargantes no v. acórdão, que justifiquem a oposição dos presentes embargos de declaração.
3. Inicialmente, ao revés do que afirma a defesa, impende destacar que o v. acórdão não se lastreou em prova exclusivamente produzida em sede extrajudicial para a condenação das ora embargantes.
4. O julgado fez menção à prova testemunhal produzida em Juízo pela acusação, tendo o v. acórdão também levado em consideração outros elementos de convicção constantes dos autos para firmar a convicção de que restaram bem demonstradas a autoria e materialidade do delito previsto no art. 22, parágrafo único da L.7.492/86.
5. Fica clara, pois, a intenção da defesa das embargantes de substituição da decisão recorrida por outra, que lhes seja mais favorável. Contudo, a via estreita dos embargos declaratórios não se presta a essa finalidade, de rediscutir matéria já decidida, mas, apenas, a corrigir eventuais erros materiais, ou seja, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, uma vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição do julgado.
6. E, cumpre observar que os documentos coligidos na primeira fase da persecução penal [auto de apresentação e apreensão de fls. fls15/19 e laudo de exame de moeda de fls.53/72], mencionados pelo v. acórdão, foram trazidos ao devido ambiente contraditório, onde puderam ser contrastados pelas partes, não tendo sido infirmados pela defesa em Juízo, pelo que descabida a alegação de que o *decisum* fundou-se em prova exclusivamente inquisitorial, não havendo afronta ao devido processo legal ou à norma do art. 157 do Código de Processo Penal.
7. Assim, ficou claro que, ao contrário do que alega a defesa, o v. acórdão ora combatido não levou apenas em consideração, como de fato não poderia levar, a prova produzida exclusivamente em sede de inquérito policial, mas, sim, sopesou os interrogatórios das rés, prestados perante a autoridade policial [fls.08/13], com os depoimentos prestados pelos agentes da Polícia Federal [fls.05/07], que foram corroborados, de forma harmônica, em juízo, estando em sintonia com os demais elementos de prova presentes nos autos.
8. Ou, em outras palavras, conforme se observa do voto, está claro que a fundamentação do julgado lastreou-se integralmente em elementos probatórios colhidos em sede de inquérito policial e também em juízo, uns complementando e corroborando os outros.
9. Desta forma, não há que se cogitar em afronta aos artigos 155 e 157 do CPP, pois, além de não ter havido condenação e confirmação desta condenação em 2º grau com base em elementos colhidos exclusivamente em inquérito policial, referidas provas foram ratificadas em juízo e submetidas integralmente ao contraditório e à

ampla defesa.

10. Da mesma forma, não merece prosperar o inconformismo da defesa no que tange a ausência de nomeação de intérprete às rés durante o interrogatório no auto de prisão em flagrante.

11. A nomeação de intérprete ao estrangeiro preso em flagrante, que não domina o nosso vernáculo, deve ser realizada dentro dos padrões de razoabilidade para o caso concreto. Verifica-se, do auto de prisão em flagrante, que, na delegacia, a douta autoridade policial por ter pleno domínio da língua pátria das ora embargantes [com título de especialista pela Universidade de Salamanca/Espanha], dispensou intérprete e procedeu ele mesmo diretamente ao interrogatório policial, sendo as acusadas, ora embargantes, cientificadas de seus direitos constitucionais e tendo conseguido se comunicar perfeitamente com o delegado, apresentando, cada qual, sua versão dos fatos. Assim, não se antevê ilegalidade no ato, não maculando a prisão em flagrante a ausência de intérprete no idioma espanhol.

12. Ressalto que, na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, os interrogatórios foram realizados pelo douto Juiz Federal da 3ª Vara Criminal de Campo Grande, que presidiu a audiência de instrução e julgamento, com a nomeação de intérprete [fl.164].

13. Assim, não há que se acolher a alegação de nulidade do flagrante, e, ainda que assim não fosse, como é cediço, eventuais vícios da prisão em flagrante e, por via reflexa, do inquérito policial, não se projetam à ação penal, para contaminá-la.

14. Destarte, nenhuma omissão, ambigüidade ou contradição há no acórdão ora impugnado, devendo eventual inconformismo da defesa das embargantes ser veiculado pelo meio processual adequado, não servindo os embargos de declaração como meio à revisão da decisão embargada.

15. Quanto à pretensão de se conferir efeitos modificativos ao recurso, tenho que, ainda que a jurisprudência venha admitindo tal prática, tais efeitos só podem ser conferidos se decorrentes de omissão, obscuridade ou de contradição existentes no v. acórdão. Não tendo as embargantes apontado qual seria a omissão, a obscuridade ou a contradição a eivar o julgado, não há como se atribuir efeitos modificativos aos presentes embargos.

16. Embargos conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em conhecer dos embargos declaratórios em apelação criminal e, negar-lhes provimento.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Relatora para o acórdão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003583-21.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.003583-7/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE	: EDUARDO ROCHA reu preso
ADVOGADO	: ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO (Int.Pessoal)
APELADO	: Justica Publica
REU ABSOLVIDO	: MARCO ANTONIO JOAQUIM PEREIRA
EXTINTA A PUNIBILIDADE	: WALDOMIRO ANTONIO JOAQUIM PEREIRA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	: REGINA HELENA DE MIRANDA
	: ROSELI SILVESTRE DONATO
	: SOLANGE APARECIDA ESPALOR FERREIRA
No. ORIG.	: 00035832120014036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR AFASTADA. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. SÚMULA 444 DO STJ.

1. A Suprema Corte firmou entendimento, no sentido de diferenciar a situação jurídica daquele que comete a falsificação para permitir que terceiro receba o benefício fraudulento, caso em que o crime é instantâneo de efeitos permanentes, da situação em que a fraude é perpetrada pelo próprio beneficiário, caso em que o crime é permanente, atraindo a incidência do artigo 111, inciso III, do Código Penal.
2. No presente caso trata-se da hipótese daquele que comete a falsificação para permitir que terceiro receba o benefício fraudulento, nos deparamos com crime instantâneo de efeitos permanentes.
3. Com efeito, o prazo prescricional após a superveniência da r. sentença condenatória transitada em julgado para a acusação, regula-se pelo disposto no artigo 110, §1º, do Código Penal.
4. O apelante foi condenado à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, sem que tenha havido interposição de recurso por parte da acusação, o que enseja o prazo prescricional de 08 (oito) anos, conforme o disposto no artigo 110, § 1º, c.c. o artigo 109, IV, ambos do Código Penal.
5. No caso em tela, o fato ocorreu em 14.05.1999, a denúncia foi recebida em 05.03.2004 e a sentença publicada em 17.07.2008, em outros termos, vislumbro que entre os marcos interruptivos da prescrição acima expostos não transcorreu o lapso prescricional de 08 (oito) anos, não havendo que se falar em extinção da punibilidade.
6. Materialidade delitiva e autoria comprovadas pelos elementos coligidos aos autos, sobretudo a prova documental, amparada pela testemunhal.
7. Verifica-se do conjunto probatório a presença do elemento subjetivo do crime ora em comento, qual seja, o dolo genérico consistente na vontade livre e consciente de obter vantagem ilícita para si, consubstanciado no pagamento em troca de intermediação de pedido de aposentadoria junto ao INSS, e para outrem - aposentadoria em favor de beneficiário da Previdência Social, mediante meio fraudulento, consistente na utilização de documentos falsos, agindo, pois, o apelante dolosamente, vez que tinha real consciência de estar agindo de tal forma, conduta esta que se amolda ao tipo do artigo 171, § 3º do Código Penal.
8. Decreto condenatório mantido.
9. A dosimetria da pena a r. sentença recorrida está a merecer reparos.
10. Não se deve proceder ao aumento da pena-base em razão dos antecedentes do réu, isso porque constam apenas inquéritos policiais e ações penais em andamento. A Súmula nº. 444 do STJ, publicada em 13.05.2010, proíbe que inquéritos policiais e ações penais ainda em andamento sejam usados para aumentar a pena do acusado acima do mínimo legal, em atenção ao princípio da presunção de inocência.
11. Considerando a existência de apenas uma condenação pelo mesmo delito, já transitada em julgado em 01.08.2006 conforme certidão de fl. 811, configurando, pois, maus antecedentes, reduzo a pena-base para 2 (dois) anos de reclusão, por me parecer justa e suficiente para a prevenção e reprovação da conduta, sem incidir em majoração excessiva em função das ações em andamento contra o réu. Mantenho a pena pecuniária em 16 (dezesesseis) dias-multa.
12. Na segunda fase, mantenho a pena-base, por não haver circunstâncias agravantes ou atenuantes.
13. Na terceira fase, deve-se aplicar a causa de aumento previsto no § 3º do artigo 171 do Código Penal, em um terço, elevando a pena para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 21 (vinte e um) dias-multa, a qual torno definitiva.
14. Mantenho o valor unitário de cada dia-multa e o regime inicial de cumprimento de pena, nos termos da sentença.
15. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, quanto ao mérito, dar parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a pena para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 21 (vinte e um) dias multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00003 HABEAS CORPUS Nº 0011970-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011970-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : PHILIP ANTONIOLI
: CAROLINA COELHO CARVALHO DE OLIVEIRA
PACIENTE : ALBERTO FELIPE HADDAD FILHO
ADVOGADO : PHILIP ANTONIOLI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00029564620034036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CRIMINAL - DELITOS CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - CONSTITUIÇÃO DO TRIBUTO COMO PRESSUPOSTO DE EXISTÊNCIA DO ILÍCITO - RETROATIVIDADE DA SÚMULA VINCULANTE 24 DO STF - AFASTAMENTO - ORDEM DENEGADA

1. Nos delitos fiscais, o pressuposto de quaisquer dos tipos que os definem é, exatamente, a existência de um tributo devido. Sem a constatação de existência de um tributo devido, não há como falar-se em sua supressão ou redução, ou na omissão de seu pagamento ou recolhimento. O pressuposto diz, pois, com a materialidade delitiva, elemento essencial para configurar a justa causa para a ação penal.
2. Assim, quando se fala da necessidade de prévio esgotamento da via administrativa para a propositura de ação penal por crimes fiscais, não se está, em absoluto, cerceando a atividade do titular exclusivo da ação penal, nem tampouco retirando da ação penal por crime fiscal seu caráter de ação pública, caráter esse aliás consagrado na Súmula 609 do Supremo Tribunal Federal. Fala-se, apenas, em exigir a demonstração da existência do ilícito fiscal para que se tenha como comprovada a materialidade do ilícito penal.
3. Não há falar-se em retroatividade da Súmula Vinculante 24, do C. STF, em prejuízo do paciente, porquanto muito antes da sua edição, no ano de 2009, a norma do artigo 116, inciso I, do Código Penal, sempre foi aplicada a casos desse jaez, servindo, inclusive, de substrato à consolidação daquela súmula, cuja redação é, da mesma forma, clara no sentido de não se tipificar crime contra a ordem tributária antes do término do procedimento administrativo fiscal, o que, *a contrario sensu*, significa reconhecer não haver início do curso do prazo prescricional antes daquele marco processual, pois é evidente que se não há crime sem o lançamento definitivo do tributo não haveria mesmo como falar-se em início do prazo prescricional.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0013498-79.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013498-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
RECORRENTE : PETERSON LUIZ ROVAI
ADVOGADO : CLAUDIO LINO DOS SANTOS SILVA e outro

RECORRIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00134987920114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PROCESSO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - DECRETO Nº 4.346/02 - CONSTITUCIONALIDADE - IMPROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO VOLUNTÁRIO.

1. A Constituição Federal de 1988 assegura ao indivíduo, no processo judicial e administrativo, o devido processo legal.
2. Consiste em violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, o ato do sindicante que, em sede de processo administrativo militar, indefere indevidamente a oitiva de testemunhas arroladas pelo paciente.
3. O Decreto-Lei nº 4.4346/2002 é constitucional em razão de inexistência de vício formal consoante o resultado do julgamento da ADI 3340/DF, eis que ao referido decreto compete tão somente de especificar as transgressões militares.
4. Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e ao recurso em sentido estrito, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0009331-64.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.009331-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : JUDSON LUIS MACHADO DE ANDRADE reu preso
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00051162420114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - LEI 11.671/2008 - TRANSFERÊNCIA DO PACIENTE À PENITENCIÁRIA DE SEGURANÇA MÁXIMA DE CAMPO GRANDE/MS - ALTA PERICULOSIDADE DO AGENTE, INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRAZO PARA CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA INCLUSÃO DEFINITIVA DO PRESO - INEXISTÊNCIA - ORDEM DENEGADA.

1. O paciente trata-se de pessoa perigosa e com personalidade voltada ao crime - integrante de organização criminosa e com intenção de matar autoridades locais.
2. Não há cerceamento ao direito de defesa, uma vez que a medida de inclusão provisória do preso na Penitenciária Federal foi necessária tendo em vista a periculosidade do agente, bem como há informação de que o paciente está sofrendo ameaça de morte no Conjunto Penal de Serrinha/BA. Ademais, há previsão legal de que a oitiva da defesa poderá ser feita após autorização judicial nos casos de extrema gravidade, conforme dispõe o

parágrafo sexto do artigo 5º da Lei nº 11.671/08.

3. A Lei nº 11.671/08 não prevê prazo para o cumprimento de requisitos para inclusão definitiva do interno na Penitenciária Federal.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 0011748-87.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.011748-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : REGIANE DOS SANTOS DE OLIVEIRA
PACIENTE : REGIANE DOS SANTOS DE OLIVEIRA reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
CO-REU : MARIA CLEIDIANE FELIX DOS SANTOS
: ANA CLAUDIA SANTOS DA SILVA
No. ORIG. : 00003484320114036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL - HABEAS CORPUS - ARTS. 33, CAPUT, E 35, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/06 C/C ARTS. 40, I E III, DA LEI N.º 11.343/06, E 62, IV, DO CP - EXCESSO DE PRAZO NA PRISÃO CAUTELAR - AUSÊNCIA DE COMPLEXIDADE NA INSTRUÇÃO PENAL - INJUSTIFICADA DEMORA PARA TOMADA DE DILIGÊNCIAS - ORDEM CONCEDIDA

1. É sabido que, na prestação da tutela jurisdicional, principalmente a de natureza penal, deve ser assegurada aos que litigam uma duração plausível e razoável do processo, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

2. A paciente encontra-se presa em flagrante delito há mais de 01 (um) ano e 3 (três) meses, sem que a instrução criminal tenha sido encerrada por motivos exclusivamente afetos a deficiências do aparelho estatal.

3. Ressalte-se que a defesa da ré não concorreu para o atraso ora examinado, tampouco se utilizou de atitudes protelatórias, tendo requerido a realização do exame pericial em sede de defesa preliminar

4. A delonga também não se deve à complexidade da instrução criminal, que basicamente depende do exame toxicológico deferido pelo MM. Juízo *a quo* para ser encerrada, porquanto já realizados o interrogatório e a oitiva antecipada das testemunhas arroladas pela acusação.

5. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONCEDER a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00007 HABEAS CORPUS Nº 0011747-05.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.011747-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : ANA CLAUDIA SANTOS DA SILVA
PACIENTE : ANA CLAUDIA SANTOS DA SILVA reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
CO-REU : MARIA CLEIDIANE FELIX DOS SANTOS
: REGIANE DOS SANTOS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00003484320114036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL - HABEAS CORPUS - ARTS. 33, CAPUT, E 35, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/06 C/C ARTS. 40, I E III, DA LEI N.º 11.343/06, E 62, IV, DO CP - EXCESSO DE PRAZO NA PRISÃO CAUTELAR - AUSÊNCIA DE COMPLEXIDADE NA INSTRUÇÃO PENAL - INJUSTIFICADA DEMORA PARA TOMADA DE DILIGÊNCIAS - ORDEM CONCEDIDA

1. É sabido que, na prestação da tutela jurisdicional, principalmente a de natureza penal, deve ser assegurada aos que litigam uma duração plausível e razoável do processo, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.
2. A paciente encontra-se presa em flagrante delito há mais de 01 (um) ano e 3 (três) meses, sem que a instrução criminal tenha sido encerrada por motivos exclusivamente afetos a deficiências do aparelho estatal.
3. Ressalte-se que a defesa da ré não concorreu para o atraso ora examinado, tampouco se utilizou de atitudes protelatórias, tendo requerido a realização do exame pericial em sede de defesa preliminar
4. A delonga também não se deve à complexidade da instrução criminal, que basicamente depende do exame toxicológico deferido pelo MM. Juízo *a quo* para ser encerrada, porquanto já realizados o interrogatório e a oitiva antecipada das testemunhas arroladas pela acusação.
5. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONCEDER a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00008 HABEAS CORPUS Nº 0011746-20.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.011746-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MARIA CLEIDIANE FELIX DOS SANTOS
PACIENTE : MARIA CLEIDIANE FELIX DOS SANTOS reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
CO-REU : ANA CLAUDIA SANTOS DA SILVA
: REGIANE DOS SANTOS DE OLIVEIRA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL - HABEAS CORPUS - ARTS. 33, CAPUT, E 35, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/06 C/C ARTS. 40, I E III, DA LEI N.º 11.343/06, E 62, IV, DO CP - EXCESSO DE PRAZO NA PRISÃO CAUTELAR - AUSÊNCIA DE COMPLEXIDADE NA INSTRUÇÃO PENAL - INJUSTIFICADA DEMORA PARA TOMADA DE DILIGÊNCIAS - ORDEM CONCEDIDA

1. É sabido que, na prestação da tutela jurisdicional, principalmente a de natureza penal, deve ser assegurada aos que litigam uma duração plausível e razoável do processo, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.
2. A paciente encontra-se presa em flagrante delito há mais de 01 (um) ano e 3 (três) meses, sem que a instrução criminal tenha sido encerrada por motivos exclusivamente afetos a deficiências do aparelho estatal.
3. Ressalte-se que a defesa da ré não concorreu para o atraso ora examinado, tampouco se utilizou de atitudes protelatórias, tendo requerido a realização do exame pericial em sede de defesa preliminar
4. A delonga também não se deve à complexidade da instrução criminal, que basicamente depende do exame toxicológico deferido pelo MM. Juízo *a quo* para ser encerrada, porquanto já realizados o interrogatório e a oitiva antecipada das testemunhas arroladas pela acusação.
5. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONCEDER a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00009 HABEAS CORPUS Nº 0012977-82.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.012977-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : ELIANE FARIAS CAPRIOLI
PACIENTE : JOSE ROGERIO BORELLI reu preso
ADVOGADO : ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00004424820124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO - ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÕES - PRISÃO PREVENTIVA - PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS - REINCIDÊNCIA- ORDEM DENEGADA

1. O paciente é reincidente, tendo sido condenado anteriormente pelo crime de tráfico de drogas, cuja extinção da punibilidade pelo cumprimento da pena deu-se há menos de dois anos (fl. 78), em outubro de 2010, e o delito ora em apuração perpetrado em março de 2012, circunstância demonstrativa de que o período que permaneceu no cárcere não foi suficiente à ressocialização do paciente.
2. Em sede inquisitiva, o paciente admitiu que vinha transportando reiteradamente cargas de cigarros do Paraguai. Desse modo, denota personalidade voltada à prática habitual do delito de contrabando e descaminho.
3. Dessa forma, sua segregação se faz necessária, assim, como medida à garantia da ordem pública, visando o resguardo do meio social, e a prevenção de novas práticas delituosas.
4. É cediço que simples primariedade e bons antecedentes, bem como residência fixa, não são suficientes para garantir a liberdade provisória, quando presentes os demais requisitos subjetivos descritos no art. 312 do Código

de Processo Penal. Precedentes: HC 99936/CE - CEARÁ Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 24/11/2009; HC 95704/SE - SERGIPE Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Julgamento: 11/11/2008.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013110-50.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.013110-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO RODOVALHO MARCONDES CHAVES NETO
ADVOGADO : ARNALDO MALHEIROS FILHO e outro
EXCLUIDO : FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO
: JOSE EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEDIDO DE ADIAMENTO DO JULGAMENTO DO FEITO PARA SUSTENTAÇÃO ORAL - INDEFERIMENTO - PROCESSO EM TERMOS PARA JULGAMENTO - AUTUAÇÃO EM DATA REMOTA - DETERMINAÇÃO DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA REALIZAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO - ALEGADA NULIDADE EM FACE DE PREJUÍZO À DEFESA DIANTE DA IMPOSSIBILIDADE DE SUSTENTAÇÃO ORAL - PEDIDO DE ADIAMENTO DESPROVIDO DE FUNDAMENTAÇÃO RAZOÁVEL - ATO QUE NÃO É ESSENCIAL À DEFESA - MAIS DE UM DEFENSOR COMO PROCURADOR DA PARTE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO OCORRENTE - NULIDADE AFASTADA - CONEXÃO DO FEITO APRECIADA E RECONHECIDA PELA TURMA JULGADORA - MATÉRIA AMPLAMENTE DISCUTIDA PELO ÓRGÃO COLEGIADO - EXAME DE TODAS AS TESES LANÇADAS PELA DEFESA - DESNECESSIDADE - PRECEDENTES DO TRIBUNAL SUPERIOR - RECURSO QUE NÃO SE PRESTA À REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - INCONFORMISMO COM A PENA IMPOSTA - VIA PRÓPRIA PARA DEDUÇÃO DO PEDIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA -IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Preliminarmente, não procede o apontado 'tão violento' cerceamento de defesa do embargante, em razão do indeferimento do pedido de adiamento do julgamento, por uma sessão e seu efetivo julgamento na data de 23 de abril de 2012.
2. O feito estava em termos para julgamento desde a data de 27 de fevereiro de 2012, oportunidade na qual, após regular intimação da defesa, o Relator deixou de apresentá-lo, convertendo o julgamento em diligência para oportunizar manifestação após apensamento.
3. Sobrevinda a manifestação, inclusive sobre ocorrência de prescrição por parte da defesa, novamente foi dada vista ao *parquet*, acerca da arguição de extinção de punibilidade por ela apresentada.
4. Houve devida intimação, ficando ciente o defensor de que o processo seria levado em mesa na data de 23 de abril de 2012.
5. Na data aprazada, momentos antes do início da sessão de julgamento, foi apresentado ao Relator o pedido de adiamento, sem justificativa plausível e desprovido de documentação que demonstrasse o impedimento do comparecimento da defesa.
6. Entende-se por necessário o embasamento do pedido, para que o relator se cientifique da razão, motivo e

necessidade de adiamento, tanto em face de organização judiciária para o ato, uma vez que o órgão julgador é colegiado e está previamente ciente de que o feito será submetido a julgamento, inclusive com entrega de cópias do voto do relator aos seus Pares, como também para que sejam evitados adiamentos sem justificativa, apenas com o fim de procrastinamentos e em datas que se avizinham à prescrição.

7. Os processamentos dos feitos devem pautar-se no princípio da celeridade processual com vistas ao direito do jurisdicionado entregando-lhe a prestação jurisdicional e devem ter no cerne o princípio constitucional da duração razoável do processo.

8. No caso em tela, a apelação criminal foi anulada para o acusado, impondo-se o refazimento de novo julgamento, o que veio a retardar a prestação jurisdicional.

9. Razões de ordem no processamento dos feitos ensejam ao relator, com as atribuições que lhe são conferidas o art. 33 do Regimento Interno desta Corte, indeferir o pedido de adiamento do julgamento do feito.

10. A prevalecer a tese de que o advogado criminalista pode ter compromisso urgente imprevisto, não sendo possível documentá-lo, tornar-se-ia praxe no Tribunal deferimento de adiamentos, indistintos, bastando estar o pleito calcado na premissa de que, por força do impedimento súbito, sempre restaria inviável a apresentação de sustentação oral por parte da defesa.

11. O réu está sendo assistido por escritório de advocacia composto por diversos advogados e que houve substabelecimento para mais de um, quaisquer deles podendo, por força de procuração dada pelo réu, oferecer sustentação oral previamente inserta em forma de memoriais, de modo que não se vislumbra qualquer cerceamento.

12. Em inúmeros precedentes, o Supremo Tribunal Federal tem afirmado que, em princípio, a sustentação oral não constituiria ato essencial à defesa.

13. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que, por possuir caráter facultativo, o indeferimento do pedido de adiamento da sessão de julgamento, pela impossibilidade do comparecimento do advogado da parte para oferecer a sustentação oral, não gera nulidade.

14. O adiamento da sessão de julgamento do recurso de apelação deve ser acompanhado de justificativa plausível, pois a sua realização não pode ficar ao alvedrio das partes.

15. Se mais de um advogado assiste o réu em sua defesa técnica, não há como argüir de nulo o julgamento, quando qualquer um deles, conquanto pudesse substituir aquele que alegou impedimento, não o faz. Afinal, segundo o artigo 565, do Código de Processo Penal, "nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido".

16. Processo autuado nesse Tribunal na data de 17 de outubro de 2008, há mais de três anos e há mais de sete anos do recebimento da denúncia, estando dentre aqueles que compõem a meta de julgamento pelo Poder Judiciário.

17. O julgamento da apelação ocorreu por força de determinação do E. Superior Tribunal de Justiça que anulou o julgamento realizado por este Tribunal da apelação com relação ao acusado, determinando essa que indicou fosse feita a renovação do julgamento após o pensamento do feito numerado, dando-se IMEDIATO cumprimento à decisão.

18. Sobre as férias do Desembargador Relator, também motivo para o indeferimento do pedido, trata-se de feito minuciosamente examinado e de seu pleno conhecimento em profundidade, não tendo havido razão relevante e justificada para ser postergado julgamento para o retorno das férias, quando constatado que o processo estava em termos para tal, com todas as garantias de defesa atendidas no decorrer do trâmite processual.

19. Afastado o entendimento pela ocorrência de cerceamento de defesa, não havendo qualquer obscuridade no acórdão ao rejeitar a prescrição da pretensão punitiva estatal, ainda que manifestada por ambas as partes.

20. Cristalino restou consignado no acórdão aplicar-se ao caso a norma prevista no art. 117, § 1, do Código Penal, matéria amplamente apreciada pela Turma em voto preliminar apresentado pelo relator.

21. O Julgador não está adstrito a acolher teses defensivas ou acusatórias, mas julgar de acordo com os ditames legais e os elementos de cognição carreados ao feito, proferindo decisão dentro dos limites da demanda, ainda que contrária ao entendimento das partes.

22. A conexão foi examinada e constatada pela Turma, embora tivesse havido desmembramento do feito, havendo correlação entre os crimes praticados em concurso pelos réus e tendo prevalecido para os demais corréus a decisão em acórdão que não os abarcou em face da matéria de nulidade acolhida e reconhecida apenas para o embargante no Tribunal Superior.

23. A anulação do julgamento da apelação resultou de cerceamento de defesa arguido pelo réu, não havendo por parte do Estado a inércia que é natureza do instituto prescricional, como mencionado no voto do relator.

24. Não há óbice legal para que se entenda que o marco interruptivo do curso do prazo prescricional se deu em data de acórdão anulado pelo Tribunal Superior, uma vez que restou reconhecido pela Colenda Turma subsumir-se o caso à norma legalmente prevista (art. 117, § 1º, do Código Penal), independentemente de entender a defesa haver prejuízo do réu em face de conceder-se efeito a acórdão anulado.

15. O voto apresentado pelo relator tece considerações adotadas pela Colenda Turma que reconheceu a conexão e a causa de interrupção de curso de prescricional que irradiou para todos os réus, mencionando a decisão que tal se daria ainda que fosse o embargante absolvido, em face da própria natureza do instituto da conexão, trazendo em

reforço entendimentos jurisprudenciais.

16. Em relação às demais teses apresentadas pela defesa, impende consignar que os elementos coligidos nos autos foram objeto de apreciação e valoração pela Colenda Turma que decidiu a lide com base em todo o arcabouço probatório, não sendo necessário que se refira o acórdão, um a um, a todos os pontos lançados pela defesa, mesmo os pontuais e circundantes dos fatos. Precedentes.

17. No que diz com as reprimendas impostas, também não merece prosperar o recurso. Os embargos de declaração não se prestam a modificar as penas fixadas e devidamente fundamentadas pela Colenda Turma, não cabendo no caso, rediscussão da matéria que já foi objeto de exame quando da dosimetria das penas.

18. Os embargos de declaração não possuem natureza de recurso para reapreciação da matéria já apreciada, discutida e julgada pela Colenda Turma, cabendo à defesa lançar mão de recurso próprio para tal fim.

19. Matéria preliminar rejeitada. Improvimento dos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003483-56.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.003483-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MARCEL ANDRADE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ORLANDO CRUZ DOS SANTOS e outro
EXCLUIDO : ANDERSON BUSO RAMOS (desmembramento)
: EMERSON FERRAZ PEDRO (desmembramento)
: VAGNER DE ARAUJO CORREIA JUNIOR (desmembramento)
No. ORIG. : 00034835620074036181 10P Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - CRIME DE ROUBO MAJORADO E QUADRILHA - MATERIALIDADE - COMPROVAÇÃO - AUTORIA DELITIVA - PROVAS FRÁGEIS - RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DO RÉU NÃO RATIFICADO EM FASE JUDICIAL - ELEMENTOS DA FASE INVESTIGATÓRIA NÃO CONFIRMADOS EM JUÍZO - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1.A materialidade delitiva está comprovada pelo Laudo de Exame em Local, Laudo Pericial Papiloscópico, Auto de Apreensão do DVD contendo imagens do assalto, Laudo de Exame de Equipamento Computacional, corroborados pelas declarações prestadas pelos funcionários da Caixa Econômica Federal.

2.O relatório da Delegacia de Repressão a Crimes contra o Patrimônio aponta que o apelado foi reconhecido, por fotografia, pela vítima e que, em relação a ele, vulgo 'baratinha' os demais elementos de prova indicam sua participação, razão pela qual restou indiciado. Porém, há pouquíssimas provas constantes do inquérito policial, a exemplo do único reconhecimento fotográfico que não foi ratificado em Juízo.

3.O exame residuográfico de impressões digitais não apontou serem provenientes do apelado. O resultado do reconhecimento foi negativo em Juízo. Do mesmo modo, as demais provas colhidas na fase inquisitorial não foram ratificadas em fase judicial. Os réus não foram reconhecidos e não há coincidência entre os depoimentos das vítimas.

4.Os corréus negaram a prática delitiva.As testemunhas de acusação ouvidas afirmaram o roubo e descreveram as características físicas observadas dos roubadores, mas não reconheceram o réu.

5.No que concerne ao crime de quadrilha, nada foi provado em relação ao apelado. O que consta dos autos é que teria ele usado o apelido de "Barata ou "Baratinha" em conversas telefônicas encetadas com supostos membros de

quadrilha, porém, não existem elementos sólidos que o liguem aos supostos integrantes descobertos por interceptação telefônica realizada no âmbito da operação policial. Observado que os depoimentos colhidos em Juízo em nada servem para aquilatar quanto à responsabilidade do réu, a absolvição é de rigor.

6. Há panorama probatório de incerteza e, em crimes desse jaez, de suma importância é o reconhecimento da vítima associado a demais elementos de convicção.

7. Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CARTA TESTEMUNHÁVEL Nº 0023349-
27.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.023349-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
INTERESSADO : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : RAMON ALCARAZ SERVIAN
ADVOGADO : LUIZ DO AMARAL
No. ORIG. : 20008163319984036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE A SER DECLARADAS - PRETENSÃO DE REVISÃO DO MÉRITO RECURSAL - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. É inadmissível, via embargos de declaração, o reexame do mérito recursal, com substituição do julgado, devendo a parte se valer da via processual pertinente.

2. Na verdade, o embargante deixa clara a sua intenção de rediscutir questões já decididas nos autos, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal.

3. No v. acórdão, considerou-se que a decisão objeto do recurso em sentido estrito interposto com fundamento no artigo 581, VII do Código de Processo Penal, foi publicada na imprensa oficial em 22/03/2011, conforme fls. 82v, ao passo que o feito foi retirado com carga pelo defensor do acusado (Luis do Amaral), apenas em 06/05/2011, tendo o aludido recurso sido interposto em 11/05/2011 (fls. 85).

4. O acusado, ora embargante, insurge-se contra a decisão que negou provimento a Carta Testemunhável. Tal recurso foi subscrito pelo advogado Luis René Gonçalves do Amaral, consoante se depreende da leitura de fls. 85/92, que possuía poderes para atuar no feito, em virtude da outorga de substabelecimento de poderes por parte de Luis Alexandre Gonçalves do Amaral (fls. 93)

5. De outro lado, deflui-se dos autos (fls. 16) que, da publicação da decisão que decretou o perdimento da fiança, consta o nome do defensor até então constituído, qual seja o Dr. Luis Alexandre Gonçalves do Amaral.

6. Não há que se falar, pois, em nulidade processual, bastando a publicação em nome de apenas um dos advogados que atuam na defesa do acusado.

7. A lei não exige que, das decisões proferidas no âmbito do processo penal, seja intimado pessoalmente o réu, não havendo que se falar em ausência ou deficiência da intimação.

8. Ademais, o réu não comprovou, nos autos, que no processo-crime pelo qual respondia foi solicitada a inclusão prévia do nome do advogado Luis do Amaral, para fins de publicação/intimação.

9. Pretende o embargante rediscutir o que restou claramente decidido nos autos, não havendo qualquer omissão,

contradição, ambigüidade ou obscuridade a macular o voto embargado, não havendo que se falar também em nulidade da intimação da decisão que decretou o perdimento de fiança, com a finalidade de compensar as custas despendidas.

10. Note-se, quanto a este ponto, o caráter manifestamente infringente dos embargos opostos, com o intuito de rediscutir o que restou claramente decidido nos autos.

11. Embargos conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 6643/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002998-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002998-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/66
INTERESSADO : MORLAN S/A e outros
: MORLAN S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
INTERESSADO : MORLAN S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201494520114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento firmado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002230-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002230-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : RHODIA BRASIL LTDA e outro
ADVOGADO : MARCO ANTONIO VIANA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 235/236
INTERESSADO : RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO VIANA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235427520114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por desta Egrégia Corte, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição de 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em razão da prestação de serviços por intermédio de cooperativa, na forma do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzido pela Lei nº 9876/99 (EI nº 2002.61.02.007500-3 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 14/04/2008, pág. 181; EI nº 2002.61.00011453-2 / SP, Relator Desembargador Federal Johonson di Salvo, DJF3 CJ1 24/02/2010, pág. 31; EI nº 2000.61.00.023325-1 / SP, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJ1 11/01/2010, pág. 130; EI nº 2000.61.02.008593-0 / SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ2 09/02/2009, pág. 342).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados desta Corte Regional, cujo entendimento já restou superado.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002499-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002499-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/96
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00108589120114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, no tocante ao terço constitucional de férias, negou seguimento ao recurso, nos termos do art. 557 do CPC, em conformidade com o entendimento firmado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre valores pagos a esse título (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006452-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006452-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : GLOBEX UTILIDADES S/A
ADVOGADO : EDUARDO CUNHA DA SILVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/112

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00076374920114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com a jurisprudência dominante nesta Egrégia Corte, no sentido de que é legal e constitucional a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, instituído pelo artigo 10 da Lei nº 0666/2003 e aprovado pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99 (AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; AI nº 2010.03.00.023427-0 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 76; AI nº 2010.03.00.018043-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJ1 09/12/2010, pág. 1076; AI nº 2010.03.00.012701-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJF3 CJ1 25/11/2010, pág. 271; AI nº 2010.03.00.014624-1 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 CJ1 08/10/2010, pág. 932; AI nº 2010.03.00.007056-0 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJA 28/09/2010, pág. 645).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031831-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031831-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : LEROY MERLIN CIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 227/230
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00150327320114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com a jurisprudência dominante nesta Egrégia Corte, no sentido de que é legal e constitucional a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, instituído pelo artigo 10 da Lei nº 0666/2003 e aprovado pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99 (AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; AI nº 2010.03.00.023427-0 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 76; AI nº 2010.03.00.018043-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJ1 09/12/2010, pág. 1076; AI nº 2010.03.00.012701-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJF3 CJ1 25/11/2010, pág. 271; AI nº 2010.03.00.014624-1 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 CJ1 08/10/2010, pág. 932; AI nº 2010.03.00.007056-0 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJA 28/09/2010, pág. 645).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038998-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038998-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 286/289
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201659620114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com a jurisprudência dominante nesta Egrégia Corte, no sentido de que é legal e constitucional a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, instituído pelo artigo 10 da Lei nº 0666/2003 e aprovado pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99 (AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; AI nº 2010.03.00.023427-0 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 76; AI nº 2010.03.00.018043-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJ1 09/12/2010, pág. 1076; AI nº 2010.03.00.012701-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJF3 CJ1 25/11/2010, pág. 271; AI nº 2010.03.00.014624-1 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 CJ1 08/10/2010, pág. 932; AI nº 2010.03.00.007056-0 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJA 28/09/2010, pág. 645).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038329-76.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.038329-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : BENJAMIM BARBOSA E CIA LTDA e outro
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/101
INTERESSADO : BENJAMIM BARBOSA E CIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00033096020114036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a contribuição previdenciária deve incidir sobre valores pagos a título (1) de salário-maternidade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262) e (2) de férias (STJ, AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora

Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009).

3. E, no tocante ao terço constitucional de férias, consta, da decisão agravada, que o agravo de instrumento não foi conhecido, vez que ausente o interesse de recorrer.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037832-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037832-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 39/40
INTERESSADO : MOTOMIL DE PIRACICABA COM/ E IMP/ LTDA filial
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00077436220114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados (1) nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentados, antes da obtenção do auxílio-doença (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207), e (2) a título de aviso prévio indenizado (REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003009-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003009-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : BANCO PINE S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/136
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007205820124036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu provimento parcial ao recurso, em conformidade com o entendimento firmado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que **(1)** não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados **(1.1)** nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207), e a título **(1.2)** de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009) e de aviso prévio indenizado (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010), **(2)** mas deve incidir sobre valores pagos a título **(2.1)** de salário-maternidade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262) e **(2.2)** de horas extras (STJ, REsp nº 972451 / DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; EREsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364; AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010).
3. Considerando que as agravantes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006989-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006989-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CLAUDIA STELA FOZ
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 28/29
INTERESSADO : IND/ METALURGICA MARCARI LTDA
ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 10040178219964036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO - ERRO MATERIAL DA PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO AGRAVADA CORRIGIDA, DE OFÍCIO.

1. Diferentemente do que consta de sua parte dispositiva, a decisão agravada não foi proferida com base em jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, mas, sim, desta Egrégia Corte. Trata-se, na verdade, de erro material da parte dispositiva da decisão agravada, que pode ser corrigida de ofício.

2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

3. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, nas causas em que a Autarquia Previdenciária é parte, como no caso, os honorários de sucumbência não pertencem aos advogados que a representam, ainda que sejam apenas credenciados e não integrem o seu quadro de servidores (AC nº 2004.61.11.002291-4 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJ 13/12/2006; AC nº 97.03.014857-3, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eva Regina, DJU 25/06/2002, pág. 674).

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido. Erro material da parte dispositiva da decisão agravada corrigida, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e, de ofício, corrigir erro material na parte dispositiva da decisão agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

2004.61.05.003864-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ADRIANO LOTTI e outros
: ANTONIO TEODORO RIBEIRO GUIMARAES
: CARLOS AUGUSTO VIEIRA
: EDNILSON ROBERTO LEME DE GODOY
: FABIANA PAULA CASTRO PORTO
: HUMBERTO JOSE MENEGHIN
: REGINA CAMARGO DUARTE CONCEICAO PINTO DE LEMOS
: ROBERTA HELENA SILVA PALANCH
: RUBENS BARBOZA ZAGO FILHO
: VANDA DOS SANTOS YOKOTA
ADVOGADO : EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INDISPENSABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA, QUE JULGOU O RECURSO. DECISÃO AGRAVADA DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO QUE SE AJUSTA AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES (STF E STJ) - JULGAMENTO ULTRA PETITA QUANTO AO VALOR DOS HONORÁRIOS - REFORMA QUE SE IMPÕE PARA ADEQUAR O VALOR AO QUANTO REQUERIDO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO REFORMADA EM PARTE.

1. A admissibilidade do agravo legal depende da demonstração *ab initio* da desconformidade da decisão terminativa com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro. (AgRg no REsp nº 545307 / BA, 1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 30/08/2004, pág. 254). (REsp nº 548732 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).
2. A decisão impugnada por meio deste recurso ajusta-se ao entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa.
3. Note-se que, para justificar a interposição deste recurso, a União trouxe à colação diversos acórdãos lavrados pelos E. Tribunais Regionais Federais, cujo entendimento não mais vigora em face das decisões proferidas pelas Cortes Superiores.
4. Nesse passo: *"O julgamento monocrático do recurso se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A)": cf. Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Classe : AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 251103 - Processo: 2001.61.18.000951-0 - UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data do Julgamento: 04/08/2009 - Fonte: DJF3 CJI data :20/08/2009 página : 153 -Relator: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff.*
5. Quanto à tese de relativização da coisa julgada, impende ressaltar, que a insatisfação da recorrente com o valor dos honorários advocatícios não pode se sobrepor ao manto da coisa julgada, uma vez que a matéria poderia ter sido objeto de recurso próprio, sendo incabível nova discussão, em sede de embargos à execução.
6. Além disso, não se aplica a teoria da relativização da *res judicata*, pois o ato judicial que se pretende anular (decisão de primeiro grau no processo cognitivo), em nenhum momento, se confronta com dispositivos ou princípios da Constituição da República. (RESP 200000930989, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:06/02/2006 PG:00232.)
7. O Juiz deve ficar adstrito ao pedido da parte, nos exatos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil.
8. Honorários advocatícios devidos no valor em que postulados na execução, não sendo possível alteração pelo

Juízo, sob pena de julgamento *ultra petita*, que afronta a Lei Processual Civil.

9. Agravo legal parcialmente provido. Decisão agravada reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, fazendo prevalecer, no que diz respeito aos honorários advocatícios, o cálculo ofertado pelos embargados, de fl. 309 dos autos principais, que chegou ao montante de R\$ 44.701,90, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007393-04.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007393-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : COOPERATIVA CENTRAL DE LATICINIOS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073930420114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO PARCIALMENTE - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Os pagamentos efetuados pela empresa a título **(a)** de salário-maternidade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262), **(b)** de horas extras (AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010; REsp nº 972451 / DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; EREsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364), **(c)** de férias (STJ, AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009) e **(d)** de adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420) são de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

2. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

3. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra

Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).

4. "Os valores despendidos pelo empregador para prestar auxílio escolar aos empregados da empresa não integram o salário-de-contribuição, tendo natureza tipicamente indenizatória, sendo indevida a inclusão de tal verba na base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 371088 / PR, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ de 25/08/2006; REsp nº 365398 / RS, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 18/03/2002; Resp nº 324178 / PR, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 17/12/2004" (REsp nº 1057010 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 04/09/2008).

5. "O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição" (Súmula nº 310 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Vencida, nesse aspecto, esta Relatora, que entendia ser aplicável a referida súmula apenas aos valores pagos nos termos da Portaria nº 3296/86, do Ministério do Trabalho.

6. Quanto ao salário-família, trata-se de benefício previdenciário, previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8213/91, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária, em conformidade com o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "a", da Lei nº 8212/91. Também não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d", da Lei nº 8212/91. E se a lei estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, não resta caracterizado ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada, até porque não há prova inequívoca no sentido de que ela vem exigindo o recolhimento da contribuição previdenciária sobre tais pagamentos.

7. Não se conhece do apelo, no tocante aos pagamentos a título de aviso prévio indenizado, visto que, nesse aspecto, a impetrante requereu a desistência, o que foi homologado pelo Juízo "a quo" (fl. 155).

8. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, auxílio-educação e auxílio-creche, decorre o direito da empresa à sua compensação, de acordo com a legislação vigente à época do ajuizamento da ação.

9. Aos valores a serem compensados ou restituídos, aplica-se a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, que não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

10. Apelo da impetrante parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do apelo da impetrante e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento e, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032162-18.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032162-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SINSPREV SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E
PREVIDENCIA NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00321621820074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SINDICATO. LEGITIMIDADE DE PARTE. FALTA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. INOCORRÊNCIA. EXTENSÃO DA DECISÃO A FUTUROS ASSOCIADOS. PRELIMINARES REJEITADAS. GADSST. DIREITO RECONHECIDO PELA AGRAVANTE. MARCO INICIAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. ARTIGO 1º-F LEI 9.494/97. INCIDÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Tanto no âmbito do Excelso Pretório, como também do E. Superior Tribunal de Justiça, está pacificado o entendimento no sentido de que o sindicato representante de categoria profissional possui legitimidade ativa para defender os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representa, sem a necessidade de autorização prévia ou da apresentação da relação nominal dos substituídos.

2 - É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à desnecessidade da juntada da ata da assembléia da entidade associativa que autoriza a propositura da ação, sob o fundamento de que a Lei 9.494/97, ao fixar requisitos ao ajuizamento de demandas coletivas, não poderia se sobrepor à norma estabelecida nos incisos LXX do art. 5º e III do art. 8º da Constituição Federal.

3 - No que tange à possibilidade de futuros associados beneficiarem-se pela decisão proferida nos presentes autos, tratando-se de ação coletiva, como se depreende da simples leitura da peça inicial, não há qualquer óbice para que os futuros associados se beneficiem com a decisão, uma vez que ela poderá abranger a todos os integrantes da categoria que residam no território sob jurisdição do Juízo sentenciante.

4 - No tocante ao mérito, a agravante reconhece o direito à percepção da GDASST em igual pontuação tanto por servidores ativos como por inativos, em observância à instrução Normativa exarada pela própria Advocacia Geral da União.

5 - A violação ao princípio da paridade plena entre os servidores ativos e inativos deu-se desde a instituição da gratificação, com a promulgação da Lei 10.483/02, motivo pelo qual deve ser mantida a r. sentença no que tange ao marco inicial da paridade.

6 - Ao revés do alegado pela agravante, o artigo 7º da Emenda Constitucional 41 reafirma, expressamente, a paridade entre os servidores ativos e inativos, não se podendo negá-la à aposentadorias concedidas após a sua vigência.

7 - No que tange à aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.497/97, em recente decisão envolvendo o procedimento descrito no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu pela sua aplicabilidade aos processos ajuizados anteriormente à sua vigência, produzindo efeitos imediatos, sem, porém, retroagir, devendo ser mantido o patamar da taxa de juros em 6% ao ano, até a entrada em vigor da Lei 11.960/09, momento em que a taxa de juros deverá seguir os mesmos índices adotados para a caderneta de poupança.

8 - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao presente agravo, tão somente para que, a partir da vigência da Lei 11.960/2009, os juros de mora sejam calculados nos termos da nova redação dada ao artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, mantendo, quanto ao mais, a decisão agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019734-72.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019734-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : AFRANIO BOMFIM BARBOSA e outros
: ARILDO FERREIRA
: AUREA MOREIRA DE QUEIROZ

: BENEDITO ALVES DE MORAES
: BEATRIZ DE BARROS CABRAL
: DIVA BARETTO MOTTA
: DORACY FERNANDES
: DURVAL APARECIDO LAVORENTI
: ELZA FONTOURA DE ANDRADE SPIGUEL
: GERALDO JOSE PEIXINHO
ADVOGADO : EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00197347220054036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INDISPENSABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU O RECURSO. DECISÃO AGRAVADA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, QUE SE AJUSTA AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES (STF E STJ) - RECURSOS IMPROVIDOS. DECISÃO MANTIDA.

1. A admissibilidade do agravo legal depende da demonstração *ab initio* da desconformidade da decisão terminativa com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro. (AgRg no REsp nº 545307 / BA, 1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 30/08/2004, pág. 254). (REsp nº 548732 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).
2. A decisão impugnada por meio destes recursos ajusta-se ao entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa.
3. Note-se que para justificar a interposição dos recursos, Embargantes e Embargados trouxeram à colação diversos acórdãos lavrados pelos E. Tribunais Regionais Federais e pelo E. STJ, cujo entendimento não mais vigora em face das decisões proferidas pelas Cortes Superiores.
4. Nesse passo: *"O julgamento monocrático do recurso se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A)": cf. Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Classe : AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 251103 - Processo: 2001.61.18.000951-0 - UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data do Julgamento: 04/08/2009 - Fonte: DJF3 CJI data :20/08/2009 página : 153 -Relator: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff.*
5. Recursos improvidos. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006386-48.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006386-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CIBON TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 874/2598

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00063864820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - APELO DA AUTORA PROVIDO - APELO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.
2. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).
3. E, do reconhecimento da inexistência da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, decorre o direito da empresa à sua compensação.
4. A compensação só pode ser realizada, conforme dispõe o art. 170 do CTN, nas condições e sob as garantias que a lei estipular, do que se conclui que os débitos previdenciários podem ser compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vigentes à época do ajuizamento da ação.
5. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).
6. Apelo da autora provido. Apelo da União parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo da autora e dar parcial provimento ao apelo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002471-12.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002471-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : ANTONIO SHIROTA
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 574/578
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
PARTE AUTORA : JOSE AMANCIO DE CASTRO
: ANTONIO ALARCON MARTINS
: JOSE AUGUSTO BARBOSA DE SOUZA
No. ORIG. : 00024711220104036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 5º, "caput" e inciso II, 150, inciso II, 154, inciso I, e 195, inciso I e alínea "b", da Constituição Federal e no artigo 97 do Código Tributário Nacional.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16737/2012

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000848-90.1990.4.03.9999/SP

90.03.000848-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : EMILIO LEON MONTERO E CIA LTDA
ADVOGADO : PEDRO RICCIARDI FILHO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 87.00.00125-3 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **EMILIO LEON MONTERO E CIA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 03/18).

A Embargada apresentou impugnação (fl. 91), e a Embargante sua réplica (fls. 93/94).

À fl. 102 a Embargante requereu a produção de prova pericial, a qual restou deferida (fl. 103).

Laudo pericial às fls. 152/156.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, e condenou a Embargada ao pagamento das custas e honorários de perito em reembolso, e honorários de advogado (fls. 181/188).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes (fl. 189v°), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 200/201 prolatei decisão, na qual neguei seguimento à remessa oficial, porquanto inadmissível.

Às fls. 205/208 a União requereu reconsideração da decisão, a qual restou deferida (fl. 213).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Néelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos à execução fiscal, a Embargada anulou o débito atacado (Inscrição em Dívida Ativa n. 80.2.83.003687-08), conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o reexame necessário.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046617-13.1992.4.03.6100/SP

94.03.041530-4/SP

APELANTE : LA FONTE PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 92.00.46617-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O entendimento da C. Sexta Turma desta Corte não destoa daquele sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no acórdão paradigma transcrito às fls. 232/233.

Contudo, no caso dos autos, a pretensão deduzida pela autora foi inteiramente desacolhida porque se entendeu que o pedido foi limitado ao exercício social encerado em 31 de dezembro de 1991, conforme sentença, decisão monocrática e acórdão da C. Turma.

Nessa medida, não há espaço para o exercício do juízo de retratação a que alude o art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC.

Restituam-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500377-80.1994.4.03.6182/SP

1994.61.82.500377-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CALPHONE TELECOMUNICACOES E COM/ LTDA massa falida e outro
: CARLOS ALBERTO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
No. ORIG. : 05003778019944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra sentença proferida nos autos de execução fiscal ajuizada em face de Calphone Telecomunicações e Comércio Ltda. (massa falida) e outro.

Por meio da sentença de fl. 74, a MM.^a Juíza de primeiro grau julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, VI, c.c. art. 598, ambos do CPC e art. 1º da LEF, em razão do encerramento definitivo do processo de falência da empresa executada.

Nas razões oferecidas, a recorrente requer a reforma da decisão para afastar a extinção do feito e determinar o arquivamento dos autos, nos termos do artigo 40 da LEF c.c. art. 135 do Decreto-lei n.º 7.661/45, art. 158, III, da Lei n.º 11.101/05 e art. 191 do CTN.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Ao início, anoto que o juízo de origem concluiu não restar caracterizada nos presentes autos a hipótese de responsabilização dos sócios resultante da prática de atos ilícitos (art. 135 do CTN), neste ponto não recorrendo a parte exequente, pelo que não se infirma o consignado na decisão.

Sendo assim, cumpre analisar o pedido da exequente de prosseguimento do feito executivo, com remessa dos autos ao arquivo, nos termos do art. 40 da LEF c.c. art. 135 do Decreto-lei n.º 7.661/45, art. 158, III, da Lei n.º 11.101/05 e art. 191 do CTN.

Impende ressaltar, desde logo, que a falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de corresponsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito.

Nesse sentido, precedentes do Eg. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AGRESP 963804, 1ª

Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 10.09.08).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ART. 40, DA LEI Nº. 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 758.363/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 12.9.2005).

PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadoras da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 758438, 2ª Turma, Rel. Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias, DJE 09.05.08.).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITOS DA SEGURIDADE SOCIAL CONTRAÍDOS PELA SOCIEDADE. LEI 8.620/93, ART. 13. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPRETAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA 1ª SEÇÃO.

1. 'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (RESP 758363/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

2. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 833.977/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006).

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO. ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência, inexistindo bens para dar seguimento ao processo e diante a ausência de requerimento para o redirecionamento da execução fiscal, deve o processo ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do que dispõe o art. 267, inciso VI, do CPC.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 611.531/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.2.2007).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTIVO. APLICAÇÃO DO ART. 40, DA LEI Nº. 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

I - 'A insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80.' (REsp nº 718541/RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ de 23/05/2005, p. 251).

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005).

Nesse sentido destaque, ainda, precedentes da Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº 8.620/93. INAPLICABILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo

passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. Afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, aplicável somente quando observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Ademais, referido dispositivo foi expressamente revogado pela Lei n.º 11.941/2009, art. 79, VII. 6. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 8. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 9. Apelação improvida. (AC 199461825187368, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:11/03/2011 PÁGINA: 516.).

EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA ENCERRADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. LC 123/2006. 1. Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios. 2. Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal, faz-se necessária a comprovação das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN. 3. Não assiste razão à apelante ao invocar a aplicação da Lei Complementar nº 123/2006 ao feito, visto que o dispositivo legal citado, diferentemente da finalidade para qual foi suscitado - responsabilização dos sócios -, informa que a dissolução de fato da sociedade já não pode ser qualificada como irregular, diante da atual conjuntura econômico-financeira do país. Precedente do TRF da 4ª Região. 4. Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida. (TRF 3ª Região, AC 1428274, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 27.08.09, DJF3 CJI DATA: 08/09/2009 PÁGINA: 3957 v.u.).

Ressalta-se, ainda, que uma coisa é o encerramento da falência e outra é a extinção das obrigações que estão previstas no art. 135 do Decreto-lei nº. 7.661/45, art. 158, III, da Lei nº. 11.101/05 e art. 191 do CTN.

No caso em exame, não se trata da extinção do crédito tributário, uma vez que poderá a exequente, posteriormente, caso preenchidos os requisitos legais, promover a cobrança.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508071-66.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.508071-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CALPHONE TELECOMUNICACOES E COM/ LTDA massa falida e outro
: CARLOS ALBERTO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
No. ORIG. : 05080716619954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra sentença proferida nos autos de execução fiscal ajuizada em face de Calphone Telecomunicações e Comércio Ltda. (massa falida) e outro.

Por meio da sentença de fl. 71, a MM.^a Juíza de primeiro grau julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, VI, c.c. art. 598, ambos do CPC e art. 1º da LEF, em razão do encerramento definitivo do processo de falência da empresa executada.

Nas razões oferecidas, a recorrente requer a reforma da decisão para afastar a extinção do feito e determinar o arquivamento dos autos, nos termos do artigo 40 da LEF c.c. art. 135 do Decreto-lei n.º 7.661/45, art. 158, III, da Lei n.º 11.101/05 e art. 191 do CTN.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Ao início, anoto que o juízo de origem concluiu não restar caracterizada nos presentes autos a hipótese de responsabilização dos sócios resultante da prática de atos ilícitos (art. 135 do CTN), neste ponto não recorrendo a parte exequente, pelo que não se infirma o consignado na decisão.

Sendo assim, cumpre analisar o pedido da exequente de prosseguimento do feito executivo, com remessa dos autos ao arquivo, nos termos do art. 40 da LEF c.c. art. 135 do Decreto-lei n.º 7.661/45, art. 158, III, da Lei n.º 11.101/05 e art. 191 do CTN.

Impende ressaltar, desde logo, que a falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de corresponsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito.

Nesse sentido, precedentes do Eg. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AGRESP 963804, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 10.09.08).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ART. 40, DA LEI N.º 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 758.363/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 12.9.2005).

PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadoras da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., *verbi gratia*: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 758438, 2ª Turma, Rel. Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias, DJE 09.05.08.).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITOS DA SEGURIDADE SOCIAL CONTRAÍDOS PELA SOCIEDADE. LEI 8.620/93, ART. 13. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPRETAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA 1ª SEÇÃO.

1. 'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (RESP 758363/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

2. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 833.977/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006).

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO. ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência, inexistindo bens para dar seguimento ao processo e diante a ausência de requerimento para o redirecionamento da execução fiscal, deve o processo ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do que dispõe o art. 267, inciso VI, do CPC.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 611.531/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.2.2007).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTIVO. APLICAÇÃO DO ART. 40, DA LEI N.º 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

I - 'A insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80.' (REsp nº 718541/RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ de 23/05/2005, p. 251).

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005).

Nesse sentido destaca, ainda, precedentes da Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI N.º 8.620/93. INAPLICABILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. Afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, aplicável somente quando observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Ademais, referido dispositivo foi expressamente revogado pela Lei n.º 11.941/2009, art. 79, VII. 6. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constituiu-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos,

qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indicio de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 8. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 9. Apelação improvida. (AC 199461825187368, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:11/03/2011 PÁGINA: 516.).

EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA ENCERRADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. LC 123/2006. 1. Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios. 2. Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal, faz-se necessária a comprovação das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN. 3. Não assiste razão à apelante ao invocar a aplicação da Lei Complementar nº 123/2006 ao feito, visto que o dispositivo legal citado, diferentemente da finalidade para qual foi suscitado - responsabilização dos sócios -, informa que a dissolução de fato da sociedade já não pode ser qualificada como irregular, diante da atual conjuntura econômico-financeira do país. Precedente do TRF da 4ª Região. 4. Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida. (TRF 3ª Região, AC 1428274, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 27.08.09, DJF3 CJI DATA: 08/09/2009 PÁGINA: 3957 v.u.).

Ressalta-se, ainda, que uma coisa é o encerramento da falência e outra é a extinção das obrigações que estão previstas no art. 135 do Decreto-lei nº. 7.661/45, art. 158, III, da Lei nº. 11.101/05 e art. 191 do CTN.

No caso em exame, não se trata da extinção do crédito tributário, uma vez que poderá a exequente, posteriormente, caso preenchidos os requisitos legais, promover a cobrança.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1503412-36.1997.4.03.6114/SP

1997.61.14.503412-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO e outro
APELADO : JOSE SUBADOLNICK
No. ORIG. : 15034123619974036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO** contra **JOSÉ SUBADOLNICK**, objetivando a cobrança de multa no valor de R\$ 1.664,08 (um mil, seiscentos e sessenta e quatro reais e oito centavos) (fls. 02/03).

A Executada foi citada por edital em 04.11.98 (fl. 22).

O Exequente requereu a suspensão do feito na forma do art. 40 da lei n. 6.830/80 (fl. 25).

Em 02.03.99, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano,

com a determinação, após esse período, do arquivamento dos autos, com fundamento no art. 40, § 2º, do referido diploma legal (fl. 26).

Em 01.08.08, os autos foram desarquivados, tendo sido determinada a manifestação do Exequente, a fim de que se manifestasse acerca da prescrição intercorrente (fl. 29).

A Executada ficou-se inerte (fl. 29).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 (fl. 30).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 33/43).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Dispõe o art. 40 da Lei n. 6.830/80:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda."

Desse modo, configura-se a **prescrição intercorrente** quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a respeito da suspensão do curso da execução, editou a **Súmula n. 314**, do seguinte teor: *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição."*

Nessa esteira, consoante o disposto no **§ 4º, do art. 40, da Lei n. 6.830/80**, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, após ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, **de ofício**, reconhecer a **prescrição intercorrente** e decretá-la de imediato se, decorrido o prazo de suspensão, o feito continuar paralisado por mais de 5 (cinco) anos por culpa da exequente.

Cumprido destacar a **desnecessidade de intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela requerida**, bem como do ato de arquivamento, o qual, consoante inteligência da Súmula n. 314/STJ, decorre, automaticamente, após o transcurso do prazo da referida suspensão.

A propósito, assim tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, consoante denota a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.

1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: 'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente'.

3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (*pas de nullité sans grief*). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.

4. In casu, a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.

5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.190.292/MG Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.8.2010).

Outrossim, cumpre esclarecer tratar-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de multa administrativa, devendo ser aplicada a regra do Decreto n. 20.910/32, a qual estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Nesse sentido, pacificou-se a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ e da Colenda Sexta Turma desta Corte:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1,105.442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 09.12.2009, DJe de 28.02.2011).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADE E MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. 5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ. 6. Quanto à cobrança das multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. 7. In casu, houve o decurso de período superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), de acordo com o disposto na regra sumular, tanto para a cobrança da anuidade, como da multa administrativa. 8. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1391220/SP, j. em 20.01.11, DJF3 CJ1 26.01.2011, p. 429, destaque meu).

Desse modo, o art. 40 da Lei n. 6.830/80 deve ser interpretado em consonância com o art. 1º do Decreto n.

20.910/32.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) não foram localizados bens para a garantia da execução; 2) os autos permaneceram arquivados de 17.05.99 a 01.08.08 (fl. 28); 3) o Exequente requereu a suspensão do feito nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80 (fl. 25), sendo desnecessária, então, a intimação acerca da decisão que deferiu aludido pedido; e 4) o Exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, quando intimado a manifestar-se sobre a prescrição intercorrente - conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da inércia da Exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0562733-09.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.562733-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COM/ DE CALCADOS GALO LTDA
No. ORIG. : 05627330919974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **COMÉRCIO DE CALÇADOS GALO LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 5.111,92 (cinco mil, cento e onze reais e noventa e dois centavos) (fls. 02/11).

O Aviso de Recebimento da carta de citação da Executada retornou sem cumprimento (fl. 14).

A execução fiscal foi arquivada nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, tendo a União Federal sido intimada em 01.03.2000 (fls. 16).

Os autos foram desarquivados em 05.04. 04 (fl. 17).

A pedido da União Federal, a empresa foi citada em nome de seu representante legal (fls. 35/36).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência de prescrição dos créditos tributários contidos na Certidão de Dívida Ativa n. 80.6.96.030761-31, julgando extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 60/62).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 64/86).

Apresentou extrato constando as datas de entrega das DCTF's constitutivas das CDA's exequendas (fl. 88).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do

aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
- 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
- 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).**
- 6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**
- 7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);**
- 8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**
- 9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**
- 10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Ressalte-se, por fim, ser inaplicável o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 porquanto, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe a formação e a existência de relação processual triangular no curso do processo e, no caso em tela, não houve a citação:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO GENÉRICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.280/2006. POSSIBILIDADE.

1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida.

2. A verificação pelas instâncias ordinárias acerca da ocorrência da prescrição ocorreu de forma satisfatória, e de acordo com a análise da CDA que instruiu a presente execução. Alterar esse entendimento demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que não é possível nesta instância, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. In casu, restou decretada a prescrição nos termos do art. 174 do CTN, porquanto decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e a citação do recorrido, o que não houve até o momento da prolação da sentença.

4. Entendo que tal interpretação não merece reparos; porquanto, a hipótese dos autos não cuida de prescrição intercorrente, mas de prescrição genérica que se concretiza fora do processo e pressupõe a inércia do credor antes da triangulação da relação processual.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª T., Min. Humberto Martins, AgRg no Ag 1407002/PE, j. em 08.11.011, DJe 16.11.11, destaque meu).

Assim, observando-se que às DCTF's constitutivas dos débitos exequendos ns. 0920830049939 e 0930830054804, foram entregues em 30.04.92 e 21.05.93, respectivamente (fl. 88): 1) a execução foi ajuizada em 09.04.97 (fl. 02); 3) não houve a citação da Executada - sendo que a União Federal deveria ter requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão e 4) o feito permaneceu arquivado entre 20.03.2000 a 05.04.04 (fls. 16/17) com intimação da Exequente, conclui-se pela manutenção da sentença, inclusive na parte que entendeu prejudicada a apreciação do pedido de inclusão de sócios no polo passivo da ação executiva, porquanto, os referidos créditos foram alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Pelo exposto, nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0514148-86.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.514148-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ DE ROUPAS ALVOTEX e outros
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro
SINDICO : TERMOTEC COMBUSTAO INDL/ LTDA
APELADO : VALTER LUIZ GAMES LOUREIRO
ADVOGADO : KARINA CATHERINE ESPINA
APELADO : JORGE GAMES LOUREIRO
: MARIA GAMES LOUREIRO
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05141488619984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **INDÚSTRIA DE ROUPAS ALVOTEX LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 147.149,11 (cento e quarenta e sete mil, cento e quarenta e nove reais e onze centavos) (fls. 02/29).

A juntada do aviso de recebimento negativo da carta de citação deu-se em 24.05.99.

O MM. Juízo *a quo* deferiu pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 51 e 68).

Os sócios foram citados em 27.02.04 e 03.10.03 (fls. 72/76) e, na sequência, apresentaram exceção de pré-executividade (fls. 77/133).

A Exequente manifestou-se acerca da mencionada exceção de pré-executividade (fls. 408/418).

O MM. Juiz de primeira instância acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição e extinguir a execução fiscal, nos termos, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 419/421).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 437/448).

Com contrarrazões (fls. 450/454), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 458/460).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo. Nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente a declaração do contribuinte, ou mediante declaração inexata**, bem como não efetivado o pagamento antecipado da exação ou inexistente previsão legal para tanto, cumpre adotar a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o direito do Fisco constituir o crédito tributário, mediante **lançamento de ofício substitutivo** a que se refere o art. 149 do CTN, **decai após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador do tributo**, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, consoante orientação firmada no **REsp n. 973.733/SC, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 18.09.2009 - destaques do original).

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento extingue-se pelo decurso do **prazo de 5 (cinco) anos**, contados: a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I); b) da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou judicial em que houver sido anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (art. 173, II); ou c) da data que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 173, parágrafo único).

Nesse contexto, o **lançamento efetuado de ofício**, em razão da lavratura de auto de infração ou não, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN).

Por sua vez, com a respectiva notificação, abre-se a oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagradora do processo administrativo correspondente, **cujá decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional** (art. 145, I, do CTN). Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

O **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a*

ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, observo terem sido os créditos em cobro constituídos por meio de auto de infração.

De outra parte, não há que se falar na suspensão da prescrição em razão da decretação da falência, nos termos do art. 47 da antiga Lei de Falências (Decreto-lei n. 7.661/45), nem tampouco do art. 6º, da Lei n. 11.101/05, uma vez que, consoante o disposto no art. 146, inciso II, alínea "b", da Constituição da República e na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição

em matéria tributária.

Saliente, outrossim, que a não sujeição do crédito tributário ao concurso de credores está expressa no art. 187, do Código Tributário Nacional, com a redação trazida pela Lei Complementar n. 118/05.

Assim, considerando-se que: 1) a intimação do aludido auto de infração deu-se em 26.03.97 (fl. 143); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 15.01.98 (fl. 2); 3) a juntada do aviso de recebimento negativo deu-se em 24.05.99 (fl. 30); 4) em diligência, o Sr. Oficial de Justiça não localizou a Executada (fl. 37); 5) os autos permaneceram arquivados entre 24.03.00 a 09.12.02, com a intimação da Exequite (fl. 38 verso); 6) em 06.02.01 e 09.06.03 a Exequite requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 43/46 e 48/50), o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 51); 7) em 27.08.03 a Exequite requereu a juntada de documentos (fls. 52/61); 8) em 31.10.03 a Exequite requereu o redirecionamento da execução fiscal para outros sócios (fls. 63/67), o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 68); 9) os sócios foram citados, respectivamente, em 27.02.04, 27.02.04 e 03.10.03 (fls. 72, 74 e 76); 10) em 28.07.04 os sócios apresentaram exceção de pré-executividade (fls. 77/133); 11) em 11.09.06 a Exequite apresentou resposta à exceção de pré-executividade (fls. 408/418) - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição. Verifico que, embora tenha tido acesso aos autos por diversas vezes desde a propositura da execução fiscal, a Exequite deixou de requerer a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, mantendo a sentença por fundamento diverso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0527039-42.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.527039-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TELEBIG COM/ DE LAMPADAS DE DESCARGA LTDA
No. ORIG. : 05270394219984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **TELEBIG COMÉRCIO DE LAMPADAS DE DESCARGA LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 7.427,98 (sete mil, quatrocentos e vinte e sete reais e noventa e oito centavos) (fls. 02/08).

O Aviso de Recebimento da carta de citação da Executada retornou sem cumprimento (fl. 10).

A execução fiscal foi arquivada nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, tendo a União Federal sido intimada em 01.03.2000 (fl. 11 e verso).

Os autos foram desarquivados em 27.05.04 (fl. 12).

Tendo restado negativa a nova tentativa de citação da Executada por via postal, em outro endereço (fl. 25), a União Federal requereu o redirecionamento da execução aos sócios (fls. 29/30).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência de prescrição dos créditos tributários contidos na Certidão de Dívida Ativa n. 80.2.97.018528-38, julgando extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 39/43).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 46/55). Subiram os autos a esta Corte.

Intimada, a Exequente apresentou extrato constando a data de entrega da DCTF constitutiva da CDA exequenda (fls. 63/64).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Outrossim, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Com efeito, consoante o disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a prescrição deve ser reconhecida de ofício, sendo desnecessária, *in casu*, a manifestação da Exequente, porquanto a execução não foi extinta com fundamento no art. 40, da Lei n. 6.830/80.

Passo a análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o

marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no

REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo **despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar** (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Ressalte-se, por fim, ser inaplicável o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 porquanto, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe a formação e a existência de relação processual triangular no curso do processo e, no caso em tela, não houve a citação:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO GENÉRICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.280/2006. POSSIBILIDADE.

1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida.

2. A verificação pelas instâncias ordinárias acerca da ocorrência da prescrição ocorreu de forma satisfatória, e de acordo com a análise da CDA que instruiu a presente execução. Alterar esse entendimento demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que não é possível nesta instância, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. In casu, restou decretada a prescrição nos termos do art. 174 do CTN, porquanto decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e a citação do recorrido, o que não houve até o momento da prolação da sentença.

4. Entendo que tal interpretação não merece reparos; porquanto, a hipótese dos autos não cuida de prescrição intercorrente, mas de prescrição genérica que se concretiza fora do processo e pressupõe a inércia do credor antes da triangulação da relação processual.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª T., Min. Humberto Martins, AgRg no Ag 1407002/PE, j. em 08.11.011, DJe 16.11.11, destaque meu).

Assim, observando-se que em relação à DCTF n. 0940830015606: 1) a entrega da declaração deu-se em 31.05.94 (fl. 64); 2) a execução foi ajuizada em 20.03.98 (fl. 02); 3) não houve a citação da Executada - sendo que a União Federal deveria ter requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão - 4) o feito permaneceu arquivado, com intimação da Exequente (fl. 11 verso), entre 01.03.2000 a 27.05.04 (fl. 12) e 5) em 14.02.07 a Exequente formulou pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional. Pelo exposto, nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0555094-03.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.555094-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CAMPINAS AGUAS MINERAIS LTDA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05550940319984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **CAMPINAS AGUAS MINERAIS LTDA**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 14.873,86 (quatorze mil, oitocentos e setenta e três reais e oitenta e seis centavos) (fls. 02/11).

O Aviso de Recebimento da carta de citação da Executada retornou sem cumprimento (fl. 14).

A execução fiscal foi arquivada nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, tendo a União Federal sido intimada em 01.03.2000 (fl. 15v.).

Os autos foram desarquivados em 12.06.04 (fl. 16).

Posteriormente, a pedido da União Federal expediu-se mandado de citação da Executada em novo endereço, todavia a diligência restou frustrada (fls. 31/32), razão pela qual a Exequente requereu o redirecionamento da execução aos sócios (fls. 52/54).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência de prescrição dos créditos tributários contidos na Certidão de Dívida Ativa n. 80.6.98.010386-00 e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls.58/62).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 64/72). Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Ademais, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Outrossim, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Com efeito, consoante o disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a prescrição deve ser reconhecida de ofício, sendo desnecessária, *in casu*, a manifestação da Exequente, porquanto a execução não foi extinta com fundamento no art. 40, da Lei n. 6.830/80.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente,

cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Na hipótese, observo que, intimada, a União anexou extrato onde consta a data de entrega da DCTF, constitutiva dos débitos exequendos (fls. 79/80).

Assim, observando-se que em relação à DCTF n. 0960838831765: 1) a entrega da declaração deu-se em 30.05.96 (fl. 80); 2) a execução foi ajuizada em 13.10.98 (fl. 02); 3) não houve a citação da Executada - sendo que a União Federal deveria ter requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão - 4) o feito permaneceu arquivado - com intimação da Exequente (fl. 15 verso) - entre 01.03.2000 a 12.06.04 (fls. 15/16) e 5) em 14.04.08 a Exequente formulou pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, concluiu-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional. Pelo exposto, nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL e À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0506455-90.1994.4.03.6182/SP

1999.03.99.001132-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PAMPLONA PAULISTA COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO SCHIVARTCHE
APELADO : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
ADVOGADO : ANTONIO BALTHAZAR LOPES NORONHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.05.06455-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução, opostos por **PAMPLONA PAULISTA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a desconstituição de título executivo, sustentando ser indevida a multa aplicada.

Alega que, por ocasião da fiscalização da Sunab, realizada em 08.08.89, na qual foi lavrado o auto de infração, com cópia na fl. 32, por descumprimento da alínea "j" do art. 11 da Lei Delegada n. 4/62, em razão da ausência de aviso com o número de telefone da Sunab, a faxineira do estabelecimento havia se esquecido de recolocar o referido aviso em uma das caixas registradoras do estabelecimento na noite anterior.

Aduz a insignificância da infração praticada, tendo em vista que a fiscalização havia encontrado o estabelecimento no cumprimento de todas as exigências legais, sendo que, em apenas uma das caixas registradoras não estava fixado o aviso, que se encontrava visível em todo o restante do supermercado.

Assevera que os bens penhorados foram avaliados pelo Oficial de Justiça abaixo do seu real valor.

Os embargos foram julgados improcedentes (fls. 53/55).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, reiterando os argumentos deduzidos na inicial, e aduzindo a desproporcionalidade entre a infração cometida e o valor da multa aplicada (fls. 57/63).

Com contrarrazões (fls. 71/75), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com relação à alegação de desproporcionalidade do valor da multa em relação à infração cometida, verifico que a Apelante pretende inovar em sede recursal, na medida em que os argumentos trazidos em suas razões não foram aventados por ela quando da oposição dos presentes embargos à execução, pelo quê, ao menos nessa parte, o presente recurso não merece conhecimento.

Nesse sentido, registro julgado da 6ª Turma desta Corte, em caso análogo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PEDIDO INOVADOR. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

1. Remessa oficial não conhecida vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).

2. Não se conhece de apelação na parte que apresenta pedido inovador, qual seja, alegação de irregularidade da incidência do imposto de renda sobre média horas variadas férias proporcionais rescisão, média de horas var. férias per. Conc, média horas var. férias per. Aqtv, média de horas var. aviso prévio, uma vez que tais tópicos, não integram o pedido inicial e, sobre eles, não se manifestou o r. juízo monocrático.

3. O interesse recursal pode ser melhor compreendido a partir da inteligência das expressões necessidade e utilidade, que integram seu conceito jurídico. A ausência de gravame desautoriza à parte manejar recurso previsto no ordenamento jurídico, pois não se mostrará útil o eventual acolhimento de suas razões.

4. Precedentes: TRF2, 5ª Turma, AG nº 200102010393365, Rel. Juiz Raldênio Bonifácio Costa, j. 22.10.2002, DJU 02.12.2002, p. 275; TRF3, 1ª Turma, AC nº 2002.03.99.024940-8, Rel. Juiz Roberto Haddad, j. 24.09.2002, DJU 14.10.2002, p. 685.

5. Remessa oficial e apelação não conhecidas."

(APELREE n. 200461000097907/SP, Rel. Des. Consuelo Yoshida, j. em 04.11.10, v.u., DJF3 de 16.11.10, p. 652).

Outrossim, no que se refere à matéria fática alegada pela Embargante, observo que, consoante o art. 3º, caput e parágrafo único, da Lei n. 6.830/80, combinado ao art. 204 do Código Tributário Nacional, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção relativa de certeza e liquidez, podendo ser tal presunção ilidida por prova inequívoca, a cargo do Executado.

Nesse aspecto, tem prevalecido nos tribunais pátrios o entendimento segundo o qual, não sendo cabalmente demonstrados os fatos e alegações deduzidos em sede de embargos à execução, deve prevalecer a presunção legalmente conferida às CDA's.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

2. A verificação da regularidade, ou não, da Certidão da Dívida Ativa pressupõe, necessariamente, a reapreciação de matéria fática, o que é vedado nesta instância especial, conforme enuncia a Súmula 7/STJ.

3. "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco." (Súmula 436/STJ).

4. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.073.846/SP, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, decidiu que "a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95" (DJe 18.12.2009).

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido."

(STJ, 2ª T, REsp 1154248, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 03.02.11, DJE 14.02.11, destaque meu).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CSLL. RECURSO ESPECIAL. ARTIGOS 282 E 614 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGOS. 142 E 202, II E III LEI 6.830/90, ARTIGO 2º, § 5º, II E III. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS MEDIANTE HOMOLOGAÇÃO. NOTIFICAÇÃO DO DÉBITO AO CONTRIBUINTE E INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE.

(...)

4. Descabe, também, a alegação de nulidade da CDA, por ausência de liquidez e certeza, uma vez que o crédito tributário goza desta presunção, a qual somente é elidível por prova inequívoca, não tendo a embargante êxito em demonstrar vício capaz de macular o título. Ademais, trata-se de débito apurado pelo próprio contribuinte, através de DCTF no qual os valores são lançados sobre as informações declaradas pelo próprio devedor.

5. Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte, desprovido."

(STJ, 1ª T, REsp 526285, Rel. Min. José Delgado, j. em 16.10.03, DJ 15.12.03, p.216).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE SUA AFERIÇÃO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTÁ-LA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DAS ALEGAÇÕES.

1. Cabe à apelante trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade de que goza o título executivo (art. 16, § 2º c.c. art. 3º, ambos da Lei n.º 6.830/80).

2. Deixo de analisar a questão relativa à prescrição, à decadência e à anistia, uma vez que não foi juntada aos presentes autos documentação suficiente a permitir a aferição de sua ocorrência.

3. A parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer diligenciou a juntada aos autos de cópias da certidão da dívida ativa, necessária à identificação do tributo exigido e respectiva fundamentação legal; dos demonstrativos anexos; da exordial do feito executivo; da petição de aditamento; da certidão de citação da executada na execução fiscal; e outras peças que entende necessárias à comprovação de suas alegações.

4. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

5. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.

6. *Apelação improvida.*"

(TRF 3ª Região, 6ª T; AC 579335, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 12.04.12, TRF3 CJ1 19.04.12).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DROGARIA E PERFUMARIA - ATIVIDADE BÁSICA - FARMAÊUTICO RESPONSÁVEL - LEI 3820/60 - REINCIDÊNCIA - SANÇÃO ADMINISTRATIVA - FIXAÇÃO EM SALÁRIO MÍNIMO - POSSIBILIDADE.

1 - As CDA's previstas na espécie gozam de presunção de certeza e liquidez (artigo 3º da Lei n. 6830/80), porquanto estão a preencher os requisitos previstos no artigo 2º, §5º, da respectiva Lei, e não foram ilididas por prova inequívoca, cabal, como competia à empresa embargante fazê-lo, demonstrando que possuía, ao tempo da fiscalização, na qualidade de drogaria e perfumaria como atividade básica, farmacêutico habilitado e registrado no Conselho competente (artigo 24 da Lei n. 3.820/60).

2 - Não há vício na Lei n. 5724/71, porquanto a fixação de multa em salários mínimos não constitui fator de indexação, mas apenas de quantificação de sanção pecuniária. Nesse sentido, pacífica a jurisprudência: STJ, AgRg no REsp 670540/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 15/05/2008.

3 - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 6ª T; AC 1529287, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 09.12.10, DJF3 15.12.10, p. 395, destaque meu).

No caso em tela, a Embargante não se desincumbiu do ônus de comprovar suas alegações, limitando-se a afirmar que não havia o aviso indicativo em apenas uma das caixas registradoras, que o fato se dera por um lapso de sua faxineira, que a infração era insignificante, e que os móveis penhorados foram subavaliados pelo Oficial de Justiça.

Em sede de embargos à execução fiscal, cabe à parte executada fazer prova inequívoca, idônea a afastar a presunção relativa de liquidez e certeza do título executivo impugnado, e não meras alegações genéricas, desprovidas de fundamentação.

Desse modo, deve ser reconhecida a regularidade da CDA.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1300160-61.1996.4.03.6108/SP

1999.03.99.088744-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BAURUCAR AUTOMOVEIS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.13.00160-3 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução, opostos por **BAURUCAR AUTOMÓVEIS E ACESSÓRIOS LTDA.**, contra

a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a desconstituição de título executivo, sustentando ser indevida a multa aplicada.

Alega que as notas fiscais, solicitadas pelo fiscal de abastecimento e preços, foram-lhe disponibilizadas no prazo assinalado, porém, em razão da grande quantidade de documentos, este solicitou que fossem extraídas cópias, a serem entregues no dia seguinte, com o fim de serem examinadas fora da empresa.

Aduz que, ao retornar no dia seguinte, o agente fiscal, em desrespeito ao art. 13 da Portaria n. 286/Sunab, lavrou o auto de infração juntado na fl. 10, por descumprimento da alínea "k" do art. 11 da Lei Delegada n. 4/62, em razão da entrega dos documentos solicitados após o término do prazo.

Os embargos foram julgados improcedentes (fls. 89/92).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, reiterando os argumentos deduzidos na inicial (fls. 98/107).

Com contrarrazões (fls. 111/115), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Observo que, consoante o art. 3º, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 6.830/80, combinado ao art. 204 do Código Tributário Nacional, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção relativa de certeza e liquidez, podendo ser tal presunção ilidida por prova inequívoca, a cargo do Executado.

Nesse aspecto, tem prevalecido nos tribunais pátrios o entendimento segundo o qual, não sendo cabalmente demonstrados os fatos e alegações deduzidos em sede de embargos à execução, deve prevalecer a presunção legalmente conferida às CDA's.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

2. A verificação da regularidade, ou não, da Certidão da Dívida Ativa pressupõe, necessariamente, a reapreciação de matéria fática, o que é vedado nesta instância especial, conforme enuncia a Súmula 7/STJ.

3. "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco." (Súmula 436/STJ).

4. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.073.846/SP, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, decidiu que "a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95" (DJe 18.12.2009).

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido."

(STJ, 2ª T, REsp 1154248, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 03.02.11, DJE 14.02.11, destaque meu).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CSLL. RECURSO ESPECIAL. ARTIGOS 282 E 614 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

ARTIGOS. 142 E 202, II E III LEI 6.830/90, ARTIGO 2º, § 5º, II E III. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS MEDIANTE HOMOLOGAÇÃO. NOTIFICAÇÃO DO DÉBITO AO CONTRIBUINTE E INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE.

(...)

4. Descabe, também, a alegação de nulidade da CDA, por ausência de liquidez e certeza, uma vez que o crédito tributário goza desta presunção, a qual somente é elidível por prova inequívoca, não tendo a embargante êxito em demonstrar vício capaz de macular o título. Ademais, trata-se de débito apurado pelo próprio contribuinte, através de DCTF no qual os valores são lançados sobre as informações declaradas pelo próprio devedor.

5. Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte, desprovido."

(STJ, 1ª T, REsp 526285, Rel. Min. José Delgado, j. em 16.10.03, DJ 15.12.03, p.216).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE SUA AFERIÇÃO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTÁ-LA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DAS ALEGAÇÕES.

1. Cabe à apelante trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade de que goza o título executivo (art. 16, § 2º c.c. art. 3º, ambos da Lei n.º 6.830/80).

2. Deixo de analisar a questão relativa à prescrição, à decadência e à anistia, uma vez que não foi juntada aos presentes autos documentação suficiente a permitir a aferição de sua ocorrência.

3. A parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer diligenciou a juntada aos autos de cópias da certidão da dívida ativa, necessária à identificação do tributo exigido e respectiva fundamentação legal; dos demonstrativos anexos; da exordial do feito executivo; da petição de aditamento; da certidão de citação da executada na execução fiscal; e outras peças que entende necessárias à comprovação de suas alegações.

4. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

5. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.

6. *Apelação improvida.*"

(TRF 3ª Região, 6ª T; AC 579335, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 12.04.12, TRF3 CJ1 19.04.12).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DROGARIA E PERFUMARIA - ATIVIDADE BÁSICA - FARMAÊUTICO RESPONSÁVEL - LEI 3820/60 - REINCIDÊNCIA - SANÇÃO ADMINISTRATIVA - FIXAÇÃO EM SALÁRIO MÍNIMO - POSSIBILIDADE.

1 - As CDA's previstas na espécie gozam de presunção de certeza e liquidez (artigo 3º da Lei n. 6830/80), porquanto estão a preencher os requisitos previstos no artigo 2º, §5º, da respectiva Lei, e não foram ilididas por prova inequívoca, cabal, como competia à empresa embargante fazê-lo, demonstrando que possuía, ao tempo da fiscalização, na qualidade de drogaria e perfumaria como atividade básica, farmacêutico habilitado e registrado no Conselho competente (artigo 24 da Lei n. 3.820/60).

2 - Não há vício na Lei n. 5724/71, porquanto a fixação de multa em salários mínimos não constitui fator de indexação, mas apenas de quantificação de sanção pecuniária. Nesse sentido, pacífica a jurisprudência: STJ, AgRg no REsp 670540/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 15/05/2008.

3 - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 6ª T; AC 1529287, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 09.12.10, DJF3 15.12.10, p. 395, destaque meu).

No caso em tela, a Embargante não se desincumbiu do ônus de comprovar suas alegações, limitando-se a afirmar que a multa fora indevidamente lavrada, por má-fé do agente fiscal, embora os documentos estivessem disponíveis no prazo determinado.

Em sede de embargos à execução fiscal, cabe à parte executada fazer prova inequívoca, idônea a afastar a presunção relativa de liquidez e certeza do título executivo impugnado, e não meras alegações genéricas, desprovidas de fundamentação.

Desse modo, deve ser reconhecida a regularidade da CDA.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1001103-45.1996.4.03.6111/SP

1999.03.99.093888-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MAQUINAS SUZUKI S/A
ADVOGADO : WELLINGTON PEREIRA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.10.01103-9 2 Vr MARILIA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 905/2598

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **MÁQUINAS SUZUKI S/A**, em face da **UNIÃO FEDERAL**, pugnado pela desconstituição do crédito tributário do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) pertinentes a fatos geradores ocorridos no período de janeiro a julho de 1995, tendo em vista tratar-se de exigência incidente sobre aquisições de insumos isentos, as quais, segundo o princípio da não cumulatividade, ensejam o creditamento do valor do imposto que deveria ser recolhido caso não houvesse a isenção. Alternativamente, postula a supressão da multa moratória em razão da denúncia espontânea efetuada quando do pedido de parcelamento, assim como da atualização monetária, multa moratória de 100% (cem por cento) e juros moratórios e acréscimo financeiros, por reputá-los abusivos.

Apresentou documentos às fls. 28/53.

Emenda à inicial às fls. 65/80.

Citada, a União apresentou contestação, combatendo o mérito (fls. 91/98).

Réplica às fls. 130/141.

A Autora requereu a produção de prova pericial contábil (fl. 144), a qual foi posteriormente indeferida na sentença.

Ao final, o pedido foi julgado improcedente, tendo a Autora sido condenada a arcar com honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (fls. 152/156).

A Autora interpôs apelação, postulando a nulidade da sentença em razão da necessidade da realização da prova pericial contábil para a demonstração do direito alegado. De resto, devolveu à análise desta Corte toda matéria debatida perante o Juízo "a quo" (fls. 158/182).

Com contrarrazões (fls. 187/194), os autos subiram a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destarte, rejeito a preliminar de nulidade da sentença aventada pela Apelante, porquanto a controvérsia estabelecida nos autos não diz respeito ao cálculo do montante do tributo exigido, mas atine a questões de direito e matéria de fato, relativamente aos fatos geradores do IPI.

A análise da pretensão envolve a adequada compreensão do conteúdo e alcance da regra da *não cumulatividade*, insculpida no inciso II, do § 3º, do art. 153 da Constituição da República, segundo o qual o IPI "será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores".

O tema da possibilidade de utilização de créditos do IPI nas hipóteses de insumos, produtos intermediários e matéria-prima não tributados, isentos e sujeitos à alíquota zero é bastante controvertido, conforme demonstra a oscilação jurisprudencial nos últimos anos.

Atualmente, o posicionamento predominante no Egrégio Supremo Tribunal Federal não acolhe a tese da possibilidade de creditamento em tais hipóteses, sob o fundamento de que a regra constitucional da não-cumulatividade direciona ao crédito do valor cobrado na operação anterior. Assim, o fato de ser o insumo isento ou sujeito à alíquota zero, por si só, não gera direito a crédito (Tribunal Pleno, RE 353657-PR, Rel. Min. Marco Aurélio, por maioria, j. 25.06.2007 e RE 566819-RS, Rel. Min. Marco Aurélio, por maioria, j. 29.09.2010).

No entanto, foi reconhecida repercussão geral sobre o tema de creditamento do IPI no caso de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, aguardando julgamento o respectivo recurso extraordinário (RE 590809 RG/RS, 13.11.2008).

Por outro lado, independentemente da solução final a ser dada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem rechaçado a pretensão dos contribuintes concernente à utilização de créditos de IPI na hipótese de aquisição de insumos e matérias-primas não tributados ou sujeito à alíquota zero, à vista do decidido pela 1ª Seção, no REsp 1.134.903, no regime de Recurso Especial representativo de controvérsia, como se extrai da ementa do julgado:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. DIREITO AO CREDITAMENTO DECORRENTE DO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. INSUMOS OU MATÉRIAS-PRIMAS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO OU NÃO TRIBUTADOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A aquisição de matéria-prima e/ou insumo não tributados ou sujeitos à alíquota zero, utilizados na industrialização de produto tributado pelo IPI, não enseja direito ao creditamento do tributo pago na saída do estabelecimento industrial, exegese que se coaduna com o princípio constitucional da não-cumulatividade

(Precedentes oriundos do Pleno do Supremo Tribunal Federal: (RE 370.682, Rel. Ministro Ilmar Galvão, julgado em 25.06.2007, DJe-165 DIVULG 18.12.2007 PUBLIC 19.12.2007 DJ 19.12.2007; e RE 353.657, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 25.06.2007, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. *É que a compensação, à luz do princípio constitucional da não-cumulatividade (erigido pelo artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), dar-se-á somente com o que foi anteriormente cobrado, sendo certo que nada há a compensar se nada foi cobrado na operação anterior.*

3. *Deveras, a análise da violação do artigo 49, do CTN, revela-se insindicável ao Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista sua umbilical conexão com o disposto no artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição (princípio da não-cumulatividade), matéria de índole eminentemente constitucional, cuja apreciação incumbe, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal.*

4. *Entretantes, no que concerne às operações de aquisição de matéria-prima ou insumo não tributado ou sujeito à alíquota zero, é mister a submissão do STJ à exegese consolidada pela Excelsa Corte, como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal.*

5. *Outrossim, o artigo 481, do Codex Processual, no seu parágrafo único, por influxo do princípio da economia processual, determina que "os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a argüição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário, do Supremo Tribunal Federal sobre a questão".*

6. *Ao revés, não se revela cognoscível a insurgência especial atinente às operações de aquisição de matéria-prima ou insumo isento, uma vez pendente, no Supremo Tribunal Federal, a discussão acerca da aplicabilidade, à espécie, da orientação firmada nos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682 (que versaram sobre operações não tributadas e/ou sujeitas à alíquota zero) ou da manutenção da tese firmada no Recurso Extraordinário 212.484 (Tribunal Pleno, julgado em 05.03.1998, DJ 27.11.1998), problemática que poderá vir a ser solucionada quando do julgamento do Recurso Extraordinário 590.809, submetido ao rito do artigo 543-B, do CPC (repercussão geral).*

7. *In casu, o acórdão regional consignou que: "Autoriza-se a apropriação dos créditos decorrentes de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos sob o regime de isenção, tão somente quando o forem junto à Zona Franca de Manaus, certo que inviável o aproveitamento dos créditos para a hipótese de insumos que não foram tributados ou suportaram a incidência à alíquota zero, na medida em que a providência substancia, em verdade, agravo ao quanto estabelecido no art. 153, § 3º, inciso II da Lei Fundamental, já que havida opção pelo método de subtração variante imposto sobre imposto, o qual não se compadece com tais creditamentos inerentes que são à variável base sobre base, que não foi o prestigiado pelo nosso ordenamento constitucional." 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

(Rel. Min. Luiz Fux, j. 09/06/2010, DJe 24/06/2010).

Tratando-se de matéria-prima ou insumo isento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça não tem conhecido dos recursos especiais interpostos, à vista de a discussão encontrar-se pendente na aludida repercussão geral em trâmite no Egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme deduz-se da decisão que se segue:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ISENTOS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. REPERCUSSÃO. ART. 166 DO CTN. INSUMOS NÃO-TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TEMA JÁ JULGADO EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC).

1. *Não merece conhecimento a insurgência especial atinente às operações de aquisição de matéria-prima ou insumo isento, uma vez pendente, no Supremo Tribunal Federal, a discussão acerca da aplicabilidade, à espécie, da orientação firmada nos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682 (que versaram sobre operações não tributadas e/ou sujeitas à alíquota zero) ou da manutenção da tese firmada no Recurso Extraordinário 212.484 (Tribunal Pleno, julgado em 05.03.1998, DJ 27.11.1998), problemática que poderá vir a ser solucionada quando do julgamento do Recurso Extraordinário 590.809, submetido ao rito do artigo 543-B, do CPC (repercussão geral).*

2. *É inaplicável a exigência estatuída no art. 166 do CTN quando se discute o direito ao creditamento do IPI como decorrência do mecanismo da não-cumulatividade, por não se tratar de hipótese de repetição de indébito. Precedentes: EREsp 433.171 / RS, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 24.10.2004; REsp 674.542 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 27.3.2007; REsp 554.490 / SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 3.8.2006.*

3. *Em recurso especial onde se discute exclusivamente a possibilidade de creditamento de IPI relativo a insumos não-tributados ou sujeitos à alíquota zero, deve ser prestigiada a posição do STF no sentido de que inexistente tal*

direito. Precedentes do STF: RE 370.682, Rel. Ministro Ilmar Galvão, julgado em 25.06.2007; e RE 353.657, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 25.06.2007.

4. Temas já julgados no recurso representativo da controvérsia REsp.

Nº 1.134.903 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.6.2010.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(REsp 1261087/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. 13/09/2011, DJe 19/09/2011).

Esta 6ª Turma, entretanto, no caso específico das matérias-primas e insumos isentos, vem posicionando-se favorável ao creditamento postulado, tendo em vista precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal que admitem o aproveitamento de tais créditos no caso análogo do ICM. A esse respeito, veja-se a seguinte decisão:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INSUMOS ISENTOS. DIREITO AO CREDITAMENTO. PRECEDENTES DO STF QUANTO AO ICM. CASO ANÁLOGO. INSUMOS SUJEITOS À NÃO TRIBUTAÇÃO OU ALÍQUOTA ZERO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA N.º 411 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO N.º 20.910/32. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1.

O mérito da questão constitucional referente ao direito ao creditamento do IPI na aquisição de insumos isentos, não tributados e tributados à alíquota zero, ainda está pendente de análise pelo Plenário do Pretório Excelso, que reconheceu a repercussão geral da matéria controvertida no RE n.º 590.809/RS. 2. A questão do direito a crédito, relativamente à operação isenta, não é nova e foi objeto de amplo debate no que diz respeito ao ICM (hoje, ICMS), que é tributo sujeito igualmente ao mesmo princípio da não-cumulatividade aplicável ao IPI, do qual decorre o direito de crédito no que se refere ao produto isento, porquanto, se não autorizado o crédito, o tributo incidirá sobre o valor total do produto, inclusive sobre a parte isenta, e aí é como se não tivesse havido isenção, caracterizando-se um simples diferimento, entendimento este adotado pelo Supremo no RE n.º 106.033/SP. 3. Na incidência do IPI, surge uma relação de crédito/débito para a apuração do valor a ser recolhido, podendo o contribuinte abater da importância a ser paga a título de IPI o valor já pago a esse título nas operações anteriores, somente havendo recolhimento de IPI se os débitos forem superiores aos créditos, caso contrário, o saldo remanescente deverá ser abatido imediatamente na operação seguinte, tendo, o contribuinte direito a lançar os créditos relativos ao valor agregado, independentemente de o insumo adquirido ser isento. 4. Enquanto não decidida a questão pelo Plenário do Supremo, deve ser acolhido no presente caso o raciocínio adotado pela Corte Maior no que se refere ao antigo ICM, a fim de se reconhecer a possibilidade de utilização dos créditos de IPI em relação à aquisição de insumos isentos. 5. Os insumos sujeitos à alíquota zero e os não tributados não ensejam direito ao creditamento, conforme precedentes do E. STF. 6. No tocante à prescrição, considerando-se que a presente demanda visa a assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto n.º 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação. 7. Assim, faz jus a parte autora ao benefício, tão somente em relação ao período abrangido pelo quinquídio legal anterior ao ajuizamento da ação. 8. A correção monetária é um instrumento jurídico-econômico que tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso do tempo e depreciação inflacionária, inaplicável, contudo, aos créditos escriturais do IPI, quando não demonstrada a resistência injustificada do Fisco no seu aproveitamento, nos termos da Súmula n.º 411, do E. STJ. 9. Sucumbência recíproca das partes, devendo os honorários advocatícios serem compensados, consoante o disposto no art. 21, caput, do CPC. 11. Agravo retido não conhecido. Apelação parcialmente provida."

(AC n. 1494725, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 19.04.12, DJF3 de 26.04.12).

No caso em apreço, no entanto, os autos estão carentes de elementos que permitam identificar se efetivamente as operações que ensejaram a constituição do IPI pela autoridade fiscal (fls. 35/50) dizem respeito ao aproveitamento na escrita fiscal de créditos oriundos de aquisição de insumos e matérias-primas isentas.

Para tanto, bastaria a juntada das cópias das notas e dos livros fiscais em que foram efetuados os lançamentos pertinentes ao creditamento do IPI relativamente às aquisições isentas.

Desse modo, resta que a inércia do Autor em demonstrar os fatos constitutivos do direito alegado conduz à improcedência do pedido.

Por sua vez, no tocante à denúncia espontânea, dispõe art. 138 do Código Tributário Nacional:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".

Cuida-se de modo de exclusão de responsabilidade por infrações à legislação tributária, promovido por iniciativa do sujeito passivo, com vista a evitar a aplicação de multas. Para tanto, é preciso que o contribuinte faltoso assumisse espontaneamente o cometimento da infração antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização a ela relacionado.

Na hipótese de ausência de recolhimento de tributo no prazo devido, a denúncia espontânea só opera seus efeitos se ela vier acompanhada do pagamento da exação e dos juros de mora devidos pelo período em que perdurou o atraso. Ademais, é pacífico que, além dos juros de mora, o pagamento ainda deverá contemplar a correção monetária que for apurada entre a data de vencimento e a do efetivo recolhimento do tributo aos cofres públicos. Por sua vez, a jurisprudência consolidou o entendimento de que o pagamento aludido no art. 138 do Código Tributário Nacional abrange inclusive a compensação. Nesse sentido, note-se a seguinte decisão prolatada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA OU PUNITIVA. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. Fundada a decisão na jurisprudência dominante do Tribunal, não há falar em óbice para que o relator julgue o recurso especial com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Caracterizada a denúncia espontânea, quando efetuado o pagamento do tributo em guias DARF e com a compensação de vários créditos, mediante declaração à Receita Federal, antes da entrega das DCTFs e de qualquer procedimento fiscal, as multas moratórias ou punitivas devem ser excluídas.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1136372/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 18/05/2010).

Destaque-se a relevância da extinção integral do crédito tributário, razão pela qual a jurisprudência tem rechaçado a aplicação do benefício da denúncia espontânea no concernente ao parcelamento. Isso porque o contribuinte somente beneficia-se do afastamento da incidência de multa se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários.[Tab][Tab][Tab][Tab]

Com efeito, a denúncia espontânea não pode ser invocada no caso de parcelamento, porquanto a situação fática narrada não revela adequação ao preceito contido no art. 138 do CTN, uma vez pertinente a tributos deliberadamente não pagos na época oportuna, não discutidos judicialmente pelo contribuinte, e cujo lançamento deve ser por ele efetuado.

Desse modo, tem-se mera confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento de débito, mas não denúncia espontânea.

Assinale-se que entendimento diverso conduziria à conclusão de que a inadimplência para com o Fisco passaria a ser favorecida com a possibilidade do pagamento em parcelas dos valores em atraso, sem que, deste, decorresse qualquer sanção em razão da ofensa à legislação aplicável à espécie.

Impende lembrar-se que o extinto Tribunal Federal de Recursos consolidou tal orientação, mediante a edição da Súmula 208, assim enunciada:

"A simples confissão da dívida, acompanhada de seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

A propósito, o tema foi enfrentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no contexto do art. 543-C do Código de Processo Civil, como se pode notar do teor da ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009).

O benefício da denúncia espontânea também não elide a exigência da multa moratória em relação a tributo objeto de depósito judicial efetuado a destempo, consoante a jurisprudência desta Corte, *in verbis*:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA - MULTA MORATÓRIA. 1- De acordo com a norma do artigo 138 do CTN, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva o seu pagamento integral, ou deposita o valor arbitrado. 2- Não restou comprovado nos autos o recolhimento do tributo, com seus consectários legais. O

depósito judicial efetuado com o fito de suspender a exigibilidade do débito tributário não se confunde com pagamento. 3- Não faz jus a impetrante aos benefícios da denúncia espontânea, sendo devida, no caso, a multa moratória. 4- Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Segurança denegada."

(AMS 181220, Rel. Des. Lazarano Neto, Sexta Turma, DJ 25/07/2007, DJU d. 13/08/2007, p. 406).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DE MULTA MORATÓRIA. ARTIGO 138, CTN. ESPONTANEIDADE. AUSÊNCIA. 1. Para o gozo do benefício do artigo 138 do CTN, é imprescindível a prova do pagamento integral do débito (principal, correção monetária e juros de mora) e da espontaneidade da denúncia, de modo a demonstrar que o contribuinte, de modo inequívoco, atingiu a regularidade fiscal antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados à infração. 2. Caso em que se efetuou não o pagamento, mas apenas o mero requerimento administrativo de exclusão da multa moratória, na qual consta a confissão da dívida, seguido de depósito judicial na presente ação, não configura a denúncia espontânea."

(AC 943348, Rel. Des. Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 25/08/2004, DJU d. 25/05/2005, p. 224).

Cumprido destacar que, cuidando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, a denúncia espontânea só é cabível nas hipóteses de falta de lançamento ou de lançamento parcial. O benefício, entretanto, não se aplica no caso de tributo regularmente declarado pelo contribuinte, mas recolhido de forma extemporânea. Note-se que, a esse respeito, a declaração do contribuinte dispensa a constituição formal do crédito tributário, sendo o débito confessado suscetível de inscrição imediata na dívida ativa, sem que, para isso, haja a necessidade de prévio procedimento administrativo. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 360, com a seguinte redação:

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

Dito isso, cumpre analisar qual a eficácia da denúncia espontânea, sobretudo no que diz respeito à denominada multa moratória, prevista no artigo 61 da Lei 9.430/96. Consoante a autoridade fiscal, esse acréscimo possui natureza compensatória, já que devida em razão do pagamento impontual. Assim, a exclusão da responsabilidade pela denúncia espontânea somente atingiria a multa sancionatória, aplicada por ocasião do lançamento de ofício. Entretanto, a tese sustentada pela autoridade fiscal não pode prosperar, porquanto a privação dos recursos oriundos do tributo pago a destempo já está sendo compensada pelo pagamento dos juros de mora. A multa moratória, por sua vez, vai além da mera remuneração do capital do qual não se tem a disponibilidade imediata, pois visa claramente sancionar o contribuinte pela infração tributária consistente na inadimplência. Note-se que o artigo 138 do Código Tributário Nacional prevê que a denúncia espontânea gera a exclusão de toda responsabilidade derivada da prática de ilícitos tributários, dos quais, certamente o mais comum é a falta de pagamento. Desse modo, caso configurada a denúncia espontânea, forçoso elidir todo acréscimo ao crédito tributário que represente punição pela ausência de pontualidade do recolhimento, como a discutida multa moratória.

A esse respeito, já manifestei-me em obra doutrinária:

"Para nós, considerando-se que a denúncia espontânea visa afastar as conseqüências sancionatórias da infração, cremos que quaisquer multas são alcançadas pelo benefício. O entendimento contrário, a nosso ver, inova o conteúdo do art. 138, CTN."

(Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed., Editora Saraiva, 2009, pp. 294).

Por sua vez, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prolatou acórdão representativo de controvérsia no qual foram analisados vários aspectos da denúncia espontânea, e, em particular, assinalado que a exclusão da aludida multa moratória também está compreendida pelo benefício em análise, conforme pode ser verificado pelo teor da ementa do julgado, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).

4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.

5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): "No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório.

Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional." 6. Conseqüentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine.

7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte.

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010). Nesse sentido, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. Recurso AMS n. 239456, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 24/06/2010, DJe de 19/07/2010).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo quê a adoto.

No caso específico dos autos, tratando-se débitos parcelados, evidentemente, incabível o benefício da denúncia espontânea, sendo legítima a exigência da multa moratória face à impontualidade. A propósito, é expresso o Código Tributário Nacional a respeito do preceituado que "salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento de crédito tributário não exclui a incidência de juros e multa" (Art. 155-A, § 1º).

Inicialmente, cumpre observar tratar o caso em tela de multa aplicada em face de lançamento de ofício, consubstanciado no auto de infração lavrado em 16 de setembro de 1995, à taxa de 100% (cem por cento), pela falta de recolhimento, nos termos do art. 364, inciso II, do RIPI aprovado pelo Decreto n. 87.981/82 (fl. 74).

Todavia, conquanto prevista em lei, verifica-se o efeito confiscatório na cobrança desse acréscimo, devendo ser reduzido para 50% (cinquenta por cento), nos termos do inciso II, do art. 44, da Lei n. 9.430/96.

De fato, à vista da proteção constitucional outorgada ao direito de propriedade, o confisco somente é admissível nas hipóteses expressamente previstas na Lei Maior (art. 5º, XLVI, "b" e 243).

No caso em tela, consta da Certidão de Dívida Ativa, a fixação da multa com fundamento legal no art. 4º, inciso I, da Lei n. 8.218/91, imposta em 100% (cem por cento).

Na mesma linha, há precedente desta Turma:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - JUROS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI N.º 8.383/91 - MULTA POR LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

(...)

8. A multa por lançamento de ofício no percentual de 100% se reveste de caráter confiscatório, razão pela qual se impõe a sua redução. Precedentes."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1281801, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, j. em 04.09.2008, DJF3 de 06.10.2008).

Por sua vez, os juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo.

Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

"Art. 161. o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

Outrossim, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Cumprido ressaltar que o contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

Destarte, incabível a alegação de que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

Ademais, também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, cumpre observar que a Emenda Constitucional n. 40/2003 revogou esse artigo.

Por outro lado, as determinações da Lei da Usura somente são dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

Destarte, não se verifica a ocorrência de anatocismo no cômputo dos juros de mora pela Exequente, uma vez que estes foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

Em relação à correção monetária, tem-se que é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, devendo ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

Desse modo, não constitui majoração de tributo, devendo incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

Ademais, não há que se falar em ilegalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.

Outrossim, não há irregularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária (STF, Tribunal Pleno, ADI 493/DF, Relator Min. Moreira Alves, j. em 25.06.1992, DJ de 04.09.1992, p. 14089).

Quanto à alegação de impossibilidade da cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória, não assiste razão à Apelante.

Com efeito, a incidência desses acréscimos está expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 2º ...

§ 2º A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato."

Cumprido ressaltar, ainda, que referida cumulação também é legítima por tratar-se de institutos jurídicos diversos, conforme reconhecido na Súmula 209/TFR.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido formulado pela Autora, para determinar a redução da multa de ofício para 50% (cinquenta por cento) em relação aos lançamentos realizados no Auto de Infração de fls. 66/80, à vista do inciso II, do art. 44, da Lei n. 9.430/96.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114130-91.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.114130-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TIO MUNICO AGROPASTORIL LTDA
ADVOGADO : GERALDO SONEGO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00066-5 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução opostos por **TIO MUNICO AGROPASTORIAL LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal, referentes ao Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR e contribuições, no exercício de 1994 (fls. 02/15).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 29/50).

Às fls. 57/62 foi apresentada a réplica.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos formulados (fls. 68/71).

A Embargante, interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, a insubsistência do lançamento efetuado, com base no VTm previsto na Instrução Normativa n. 16/95, nos moldes fixados pela Lei n. 8.847/94, bem como a inconstitucionalidade da cobrança no tocante às contribuições sindicais, por violação ao disposto no art. 149, da Constituição Federal (fls. 74/84).

Com contrarrazões (fls. 87/113), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Prescreve o art. 30, do Código Tributário Nacional, que a base do cálculo do Imposto Territorial Rural é o valor fundiário.

A fim de regulamentar a cobrança do tributo, que antes era exigido com base no Estatuto da Terra, foi editada a Medida Provisória n. 399, de 29.12.93, convertida na Lei n. 8.847/94 que, em seu art. 3º, prevê que a base de cálculo do referido tributo é o Valor da Terra Nua mínimo - VTNm, apurado no dia 31 de dezembro do exercício anterior, excluídas determinadas benfeitorias incorporadas ao imóvel.

Preceitua, ainda, em seu § 2º, que o VTNm por hectare será "*fixado pela Receita Federal ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, em conjunto com as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos*" e "*terá como base o levantamento de preços do hectare da terra nua, para os diversos tipos como base de terras existentes no Município*".

Desse modo, a Secretaria da Receita Federal editou as Instruções Normativas n. 16/95; 42/96 e 58/96, que fixaram, para os exercícios de 1994, 1995 e 1996, o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm) apurado em 31 de dezembro do ano anterior, respectivamente, nos moldes da Lei n. 8.847/94.

Nesse contexto, reveste-se de legalidade a valoração do elemento material da hipótese de incidência tributária, por meio das aludidas instruções normativas, em observância aos parâmetros legais previamente estabelecidos, respeitando as linhas diretivas traçadas no art. 3º, da Lei n. 8.847/94, no intuito de complementar a disciplina normativa do ITR fixação do VTm pela Secretaria da Receita Federal.

Ademais, cumpre assinalar que o § 4º, do art. 1º, da Lei n. 8.847/94, permite ao contribuinte contestar o VTNm utilizado pela autoridade fiscal, bastando a apresentação de "*laudo técnico emitido por entidade de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado*".

Nesse sentido, registro o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. VALOR DA TERRA NUA (VTN). FIXAÇÃO PELO ÓRGÃO COMPETENTE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS EDITADAS PELA SRF. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. DISCREPÂNCIA DE VALORES NÃO DEMONSTRADA. PROVA. 1. A Lei nº 8.847, de 28/01/1994, fruto da conversão da MP nº 399, de 29/12/1993, em vigor à época, definia a base de cálculo do ITR como o Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior. Competia à Secretaria da Receita Federal, ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, assim como as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos, a fixação do Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), que deveria ter como base o levantamento de preços do hectare da terra nua, para os diversos tipos de terras existentes no Município. 2. A referida lei assegurava ainda aos contribuintes a possibilidade de impugnar o valor da terra nua assim definido, no âmbito administrativo, mediante apresentação de laudo técnico emitido por entidades de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado. 3. Em consonância aos exatos termos do previsto no art. 3º, caput, da Lei nº 8.847/94, foram editadas as Instruções Normativas nºs. 16, de 27/03/1995; 59, de 19/12/1995; 42, de 19/07/1996; e 58, de 14/10/1996, da Secretaria da Receita Federal, que fixaram para os exercícios de 1994, 1995 e 1996, o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm) apurado referencialmente em 31 de dezembro do respectivo ano anterior. A base de cálculo do citado tributo foi previamente definida por lei, e não pelos instrumentos normativos que, com efetivo amparo no texto legal, apenas aprovaram tabela que fixava o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), por hectare, levantado referencialmente em 31 de dezembro do exercício anterior. Inexistência de ofensa aos princípios constitucionais tributários. 4. A questão em análise demanda produção de prova técnica, pois envolve matéria fática relativa ao valor fundiário da propriedade. Nessa linha, o r. Juízo de origem afastou, na sentença, a necessidade da prova pericial, ponto não impugnado pelo autor. 5. Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4.º, do CPC, e consoante entendimento desta E. Sexta Turma 6. Apelação e remessa oficial providas".

(ApelRee n. 1999.03.99.066392-3, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 21.10.10, DJF3 28.10.10, p. 1524).

Entretanto, no tocante ao ITR relativo ao exercício de 1994, restou reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade de sua cobrança, por violação ao princípio da anterioridade da lei tributária, previsto no art. 150, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, tendo em vista que a Medida Provisória n. 399/93, publicada em 29.12.93, não continha as alíquotas aplicáveis, as quais somente em 07.1.94 foram publicadas pela Imprensa Oficial sob a forma de "Retificação".

Desse modo, somente a partir do exercício de 1995, em obediência ao princípio da anterioridade da lei tributária é que o ITR passou a ser exigível nos moldes da Lei n. 8.847/94, ou seja, com base no Valor da Terra Nua Mínimo (VTMn) apurado em 31 de dezembro do ano anterior, fixados pela Secretaria da Receita Federal nas Instruções Normativas ns. 42/96 e 58/96.

Acerca do tema, registro os julgados do Egrégio Supremo Tribunal Federal e desta Corte:

1. Recurso extraordinário.

2. Tributário. ITR. 3. A nova configuração do ITR disciplinada pela MP 399 somente se aperfeiçoou com sua reedição de 07.01.94, a qual por meio de seu Anexo alterou as alíquotas do referido imposto.

3. A exigência do ITR sob esta nova disciplina, antes de 01 de janeiro de 1995, viola o princípio constitucional da anterioridade tributária (Art. 150, III, "b").

4. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF - 2ª T., RE 448558, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 29.11.05, DJU 16.12.05, p. 112, destaque meu).

TRIBUTÁRIO - ITR - LEI 8.847/94 - BASE DE CÁLCULO - VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO - VTNm - FIXAÇÃO MEDIANTE INSTRUÇÃO NORMATIVA - IN 16, 42 e 58 - LEGALIDADE - ITR/1994 - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - VIOLAÇÃO.

1. Nos termos da Lei nº 8.847/1994, a base de cálculo do ITR e da Contribuição Sindical era, à época dos fatos, definida a partir do Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior ao do lançamento.

2. A Secretaria da Receita Federal agiu sob o manto do princípio da legalidade ao editar a Instrução Normativa nº 16/95, bem como as instruções subseqüentes, responsáveis pela fixação do VTNm.

3. No tocante ao aspecto temporal de vigência da sistemática inaugurada pela IN 16/95, contudo, deve-se reconhecer a aplicação da Lei nº 8.847/94 (oriunda da MP nº 399/93) somente a partir do exercício de 1995, em obediência ao princípio constitucional da anterioridade tributária.

4. A MP nº 399/93 não trazia as alíquotas aplicáveis, as quais somente em 07.01.1994 foram publicadas pela imprensa oficial sob a forma de 'Retificação' (DOU, p. 201/202).

5. Conquanto por fundamento diverso do invocado pelo recorrente, impõe reformar parcialmente a sentença na parte em que considerou subsistente o lançamento de ITR referente ao exercício de 1994, declarando-se a

nulidade do respectivo lançamento por violação ao princípio da anterioridade tributária. Mantida a exigência de ITR referente aos exercícios de 1995 e 1996.

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 2003.61.00.012933-3, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 24.11.11, DJE 02.12.11).

De outra parte, a recepção das contribuições devidas à Confederação Nacional da Agricultura e à Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura, pela Constituição Federal de 1988, encontra-se pacificada no âmbito do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL.

1. RECEPÇÃO DO DECRETO-LEI N. 1.166/71.

2. ALEGAÇÃO DE BITRIBUTAÇÃO: INAPLICABILIDADE DO ART. 154 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

3. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS PARA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO: AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO". (1ª T., AgR no AI n. 765246/SP, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 24.08.10, DJe 23.09.10).

"CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. RECEPÇÃO.

I. - A contribuição sindical rural, de natureza tributária, foi recepcionada pela ordem constitucional vigente, sendo, portanto, exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de filiação à entidade sindical. Precedentes.

II. - Agravo não provido".

(2ª T., Ag no AI 509518/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05.04.05, DJ 29.04.05, p. 34).

De fato, é expresso o art. 10, § 2º, do ADCT ao prever que até ulterior disposição legal, a exigência das contribuições para custeio das atividades dos sindicatos rurais será feita juntamente com a do Imposto Territorial Rural, pelo mesmo órgão arrecadador.

Ademais, a jurisprudência do Pretório Excelso e da Sexta Turma desta Corte firmou-se no sentido de que as aludidas contribuições têm natureza tributária, à vista do regime jurídico que as disciplina.

Desse modo, são exigíveis de todos os integrantes de uma categoria profissional ou econômica, independentemente de filiação à entidade sindical, não havendo qualquer ofensa ao princípio da liberdade sindical (art. 8º, V, CF).

Cumprir notar, outrossim, não se aplicar às contribuições sociais o art. 154, inciso I, 2ª parte, da Constituição Federal, ou seja, não há proibição de coincidência de sua base de cálculo com a do ITR, não havendo que falar, por conseguinte, em bitributação.

Registro, por fim, o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À CNA E À CONTAG. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA LIBERDADE SINDICAL. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

1. As contribuições devidas à Confederação Nacional da Agricultura (CNA) e à Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG) foram recepcionadas pela atual ordem constitucional, conforme consta do art. 10, § 2º, do ADCT.

2. Tais contribuições derivam de decreto-lei, instrumento normativo com força de lei, conforme previa a anterior Carta Constitucional, logo, caracterizam-se pela compulsoriedade no recolhimento, independentemente de filiação de seu sujeito passivo a entidades sindicais.

3. Conseqüentemente, não há qualquer ofensa ao princípio constitucional da liberdade sindical, insculpido no art. 8º, V, nem violação ao disposto no art. 5º, XX, da Magna Carta.

4. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e desta E. 6ª Turma.

5. *Apelação improvida*".

(AMS n. 96.03.014209-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18.10.06, DJU 27.11.06, p. 273).

No presente caso, embora por fundamento diverso do invocado pela Apelante, entendo deva ser reconhecida a nulidade parcial do título executivo por violação ao princípio da anterioridade da lei tributária, extinguindo-se a ação executiva em relação ao ITR referente ao exercício de 1994, devendo prosseguir a execução fiscal, com a substituição da CDA, na qual deverão constar apenas os valores correspondentes às contribuições à CONTAG, à CNA e ao SENAR, referentes ao exercício de 1994.

Isso porque, a meu ver, o lançamento do ITR com base em legislação inaplicável no exercício de 1994, macula a exigibilidade e certeza do título em relação a essa parte, que deverá ser excluída da CDA e não substituída por novo lançamento do ITR.

Outrossim, considerando-se a sucumbência mínima do Apelante-Embargante, entendo devam ser fixados honorários advocatícios a seu favor, que fixo no valor correspondente a 10% do valor a ser reduzido do título executivo, nos termos do § 3º, do art. 20, da Lei Processual Civil, em consonância com o entendimento da Sexta Turma deste Tribunal.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGANTE**, para reformar a sentença e determinar a extinção da ação executiva em relação ao ITR referente ao exercício de 1994, devendo prosseguir a execução fiscal, com a substituição da CDA, na qual deverão constar apenas os valores correspondentes às contribuições à CONTAG e à CNA, referentes ao exercício de 1994, bem como para condenar a Embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo no valor correspondente a 10% do valor a ser reduzido do título executivo, nos termos do § 3º, do art. 20, da Lei Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000549-37.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.000549-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ANTONIO DE MELLO NUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GERALDO SONEGO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução opostos por **ANTONIO DE MELLO NUNES**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal, referentes ao Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR e contribuições à CONTAG, à CNA, no exercício de 1994 (fls. 02/19).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 40/66).

Às fls. 68/78 foi apresentada a réplica.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados, para declarar a insubsistência parcial dos tributos questionados, relativos aos lançamentos exigidos no Imposto Territorial Rural do ano de 1994, devendo a Fazenda Nacional proceder à retificação do valor da base de cálculo incidente sobre o imóvel, devidamente apurado em 31.12.93, sem a utilização dos parâmetros inseridos na Lei n. 8.847/94, procedendo-se à substituição da Certidão da Dívida Ativa - CDA já emitida, nos termos do art. 2º, § 8º, da Lei n. 6860/80 (fls. 149/157).

O Embargante interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, com a inversão do ônus da sucumbência, sustentando, em síntese, a nulidade da CDA, em relação ao ITR, por violação ao princípio da anterioridade tributária, previsto no art. 150, inciso III, "b", da Constituição Federal, uma vez que o Anexo I, da Medida Provisória n. 399/93, convertida na Lei n. 8.847/94, foi publicado apenas em 07.01.94, de modo que a execução fiscal deveria ter sido extinta e não possibilitada a substituição da CDA. Alega, ainda, a inconstitucionalidade da cobrança no tocante às contribuições sindicais, por violação ao disposto no art. 149, da

Constituição Federal (fls. 162/170).

A Embargada, por sua vez, também interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, sustentando a validade do lançamento efetuado, na medida em que aludida medida provisória, convertida em lei obedeceu ao princípio da anterioridade (fls. 179/197).

Com contrarrazões (fls. 176/177 e 200/202), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Prescreve o art. 30, do Código Tributário Nacional, que a base do cálculo do Imposto Territorial Rural é o valor fundiário.

A fim de regulamentar a cobrança do tributo, que antes era exigido com base no Estatuto da Terra, foi editada a Medida Provisória n. 399, de 29.12.93, convertida na Lei n. 8.847/94 que, em seu art. 3º, prevê que a base de cálculo do referido tributo é o Valor da Terra Nua mínimo - VTNm, apurado no dia 31 de dezembro do exercício anterior, excluídas determinadas benfeitorias incorporadas ao imóvel.

Preceitua, ainda, em seu § 2º, que o VTNm por hectare será "*fixado pela Receita Federal ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, em conjunto com as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos*" e "*terá como base o levantamento de preços do hectare da terra nua, para os diversos tipos como base de terras existentes no Município*".

Desse modo, a Secretaria da Receita Federal editou as Instruções Normativas n. 16/95; 42/96 e 58/96, que fixaram, para os exercícios de 1994, 1995 e 1996, o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm) apurado em 31 de dezembro do ano anterior, respectivamente, nos moldes da Lei n. 8.847/94.

Nesse contexto, reveste-se de legalidade a valoração do elemento material da hipótese de incidência tributária, por meio das aludidas instruções normativas, em observância aos parâmetros legais previamente estabelecidos, respeitando as linhas diretivas traçadas no art. 3º, da Lei n. 8.847/94, no intuito de complementar a disciplina normativa do ITR fixação do VTNm pela Secretaria da Receita Federal.

Ademais, cumpre assinalar que o § 4º, do art. 1º, da Lei n. 8.847/94, permite ao contribuinte contestar o VTNm utilizado pela autoridade fiscal, bastando a apresentação de "*laudo técnico emitido por entidade de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado*".

Nesse sentido, registro o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. VALOR DA TERRA NUA (VTN). FIXAÇÃO PELO ÓRGÃO COMPETENTE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS EDITADAS PELA SRF. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. DISCREPÂNCIA DE VALORES NÃO DEMONSTRADA. PROVA. 1. A Lei nº 8.847, de 28/01/1994, fruto da conversão da MP nº 399, de 29/12/1993, em vigor à época, definia a base de cálculo do ITR como o Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior. Competia à Secretaria da Receita Federal, ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, assim como as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos, a fixação do Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), que deveria ter como base o levantamento de preços do hectare da terra nua, para os diversos tipos de terras existentes no Município. 2. A referida lei assegurava ainda aos contribuintes a possibilidade de impugnar o valor da terra nua assim definido, no âmbito administrativo, mediante apresentação de laudo técnico emitido por entidades de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado. 3. Em consonância aos exatos termos do previsto no art. 3º, caput, da Lei nº 8.847/94, foram editadas as Instruções Normativas nºs. 16, de 27/03/1995; 59, de 19/12/1995; 42, de 19/07/1996; e 58, de 14/10/1996, da Secretaria da Receita Federal, que fixaram para os exercícios de 1994, 1995 e 1996, o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm) apurado referencialmente em 31 de dezembro do respectivo ano anterior. A base de cálculo do citado tributo foi previamente definida por lei, e não pelos instrumentos normativos que, com efetivo amparo no texto legal, apenas aprovaram tabela que fixava o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), por hectare, levantado referencialmente em 31 de dezembro do exercício anterior. Inexistência de ofensa aos princípios constitucionais tributários. 4. A questão em análise demanda produção de prova técnica, pois envolve matéria fática relativa ao valor fundiário da propriedade. Nessa linha, o r. Juízo de origem afastou, na sentença, a necessidade da prova pericial, ponto não impugnado pelo autor. 5. Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4.º, do CPC, e consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 6. Apelação e remessa oficial providas".

(ApelRee n. 1999.03.99.066392-3, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 21.10.10, DJF3 28.10.10, p. 1524).

Entretanto, no tocante ao ITR relativo ao exercício de 1994, restou reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade de sua cobrança, por violação ao princípio da anterioridade da lei tributária, previsto no art. 150, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, tendo em vista que a Medida Provisória n. 399/93, publicada

em 29.12.93, não continha as alíquotas aplicáveis, as quais somente em 07.1.94 foram publicadas pela Imprensa Oficial sob a forma de "Retificação".

Desse modo, somente a partir do exercício de 1995, em obediência ao princípio da anterioridade da lei tributária é que o ITR passou a ser exigível nos moldes da Lei n. 8.847/94, ou seja, com base no Valor da Terra Nua Mínimo (VTMn) apurado em 31 de dezembro do ano anterior, fixados pela Secretaria da Receita Federal nas Instruções Normativas ns. 42/96 e 58/96.

Acerca do tema, registro os julgados do Egrégio Supremo Tribunal Federal e desta Corte:

1. *Recurso extraordinário.*

2. *Tributário. ITR. 3. A nova configuração do ITR disciplinada pela MP 399 somente se aperfeiçoou com sua reedição de 07.01.94, a qual por meio de seu Anexo alterou as alíquotas do referido imposto.*

3. ***A exigência do ITR sob esta nova disciplina, antes de 01 de janeiro de 1995, viola o princípio constitucional da anterioridade tributária (Art. 150, III, "b").***

4. *Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

(STF - 2ª T., RE 448558, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 29.11.05, DJU 16.12.05, p. 112, destaque meu).

TRIBUTÁRIO - ITR - LEI 8.847/94 - BASE DE CÁLCULO - VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO - VTNm - FIXAÇÃO MEDIANTE INSTRUÇÃO NORMATIVA - IN 16, 42 e 58 - LEGALIDADE - ITR/1994 - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - VIOLAÇÃO.

1. *Nos termos da Lei nº 8.847/1994, a base de cálculo do ITR e da Contribuição Sindical era, à época dos fatos, definida a partir do Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior ao do lançamento.*

2. *A Secretaria da Receita Federal agiu sob o manto do princípio da legalidade ao editar a Instrução Normativa nº 16/95, bem como as instruções subsequentes, responsáveis pela fixação do VTNm.*

3. *No tocante ao aspecto temporal de vigência da sistemática inaugurada pela IN 16/95, contudo, deve-se reconhecer a aplicação da Lei nº 8.847/94 (oriunda da MP nº 399/93) somente a partir do exercício de 1995, em obediência ao princípio constitucional da anterioridade tributária.*

4. *A MP nº 399/93 não trazia as alíquotas aplicáveis, as quais somente em 07.01.1994 foram publicadas pela imprensa oficial sob a forma de 'Retificação' (DOU, p. 201/202).*

5. *Conquanto por fundamento diverso do invocado pelo recorrente, impõe reformar parcialmente a sentença na parte em que considerou subsistente o lançamento de ITR referente ao exercício de 1994, declarando-se a nulidade do respectivo lançamento por violação ao princípio da anterioridade tributária. Mantida a exigência de ITR referente aos exercícios de 1995 e 1996.*

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 2003.61.00.012933-3, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 24.11.11, DJE 02.12.11).

De outra parte, a recepção das contribuições devidas à Confederação Nacional da Agricultura e à Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura, pela Constituição Federal de 1988, encontra-se pacificada no âmbito do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL.

1. *RECEPÇÃO DO DECRETO-LEI N. 1.166/71.*

2. *ALEGAÇÃO DE BITRIBUTAÇÃO: INAPLICABILIDADE DO ART. 154 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

3. *PREENCHIMENTO DE REQUISITOS PARA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO: AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO".* (1ª T., AgR no AI n. 765246/SP, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 24.08.10, DJe 23.09.10).

"CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. RECEPÇÃO.

I. *- A contribuição sindical rural, de natureza tributária, foi recepcionada pela ordem constitucional vigente, sendo, portanto, exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de filiação à entidade sindical. Precedentes.*

II. *- Agravo não provido".*

(2ª T., Ag no AI 509518/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05.04.05, DJ 29.04.05, p. 34).

De fato, é expresso o art. 10, § 2º, do ADCT ao prever que até ulterior disposição legal, a exigência das contribuições para custeio das atividades dos sindicatos rurais será feita juntamente com a do Imposto Territorial

Rural, pelo mesmo órgão arrecadador.

Ademais, a jurisprudência do Pretório Excelso e da Sexta Turma desta Corte firmou-se no sentido de que as aludidas contribuições têm natureza tributária, à vista do regime jurídico que as disciplina.

Desse modo, são exigíveis de todos os integrantes de uma categoria profissional ou econômica, independentemente de filiação à entidade sindical, não havendo qualquer ofensa ao princípio da liberdade sindical (art. 8º, V, CF).

Cumpre notar, outrossim, não se aplicar às contribuições sociais o art. 154, inciso I, 2ª parte, da Constituição Federal, ou seja, não há proibição de coincidência de sua base de cálculo com a do ITR, não havendo que falar, por conseguinte, em bitributação.

Registro, por fim, o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À CNA E À CONTAG. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA LIBERDADE SINDICAL. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

1. As contribuições devidas à Confederação Nacional da Agricultura (CNA) e à Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG) foram recepcionadas pela atual ordem constitucional, conforme consta do art. 10, § 2º, do ADCT.

2. Tais contribuições derivam de decreto-lei, instrumento normativo com força de lei, conforme previa a anterior Carta Constitucional, logo, caracterizam-se pela compulsoriedade no recolhimento, independentemente de filiação de seu sujeito passivo a entidades sindicais.

3. Conseqüentemente, não há qualquer ofensa ao princípio constitucional da liberdade sindical, insculpido no art. 8º, V, nem violação ao disposto no art. 5º, XX, da Magna Carta.

4. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e desta E. 6ª Turma.

5. Apelação improvida".

(AMS n. 96.03.014209-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18.10.06, DJU 27.11.06, p. 273).

No presente caso, entendo deva ser reconhecida a nulidade parcial do título executivo por violação ao princípio da anterioridade da lei tributária, extinguindo-se a ação executiva em relação ao ITR referente ao exercício de 1994, devendo prosseguir a execução fiscal, com a substituição da CDA, na qual deverão constar apenas os valores correspondentes às contribuições à CONTAG, à CNA e ao SENAR, referentes ao exercício de 1994.

Isso porque, a meu ver, o lançamento do ITR com base em legislação inaplicável no exercício de 1994, macula a exigibilidade e certeza do título em relação a essa parte, que deverá ser excluída da CDA e não substituída por novo lançamento do ITR.

Outrossim, considerando-se a sucumbência mínima do Apelante-Embargante, entendo devam ser fixados honorários advocatícios a seu favor, que fixo no valor correspondente a 10% do valor a ser reduzido do título executivo, nos termos do § 3º, do art. 20, da Lei Processual Civil, em consonância com o entendimento da Sexta Turma deste Tribunal.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGANTE**, para reformar a sentença e determinar a extinção da ação executiva em relação ao ITR referente ao exercício de 1994, devendo prosseguir a execução fiscal, com a substituição da CDA, na qual deverão constar apenas os valores correspondentes às contribuições à CONTAG e à CNA, referentes ao exercício de 1994, bem como para condenar a Embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo no valor correspondente a 10% do valor a ser reduzido do título executivo, nos termos do § 3º, do art. 20, da Lei Processual Civil **E NEGÓCIAMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001534-97.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.001534-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ALBUQUERQUE E ROMANO LTDA EPP
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA PRATTI MENDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão de fls. 439, que afirmou que foi aplicado o entendimento consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a compensação tributária é regida pela lei vigente à época do ajuizamento, não havendo espaço para o exercício do juízo de retratação a que alude o art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de erro material na decisão embargada, por afirmar na decisão que o mandado de segurança foi distribuído em 28/03/1996 quando, na verdade, o presente *writ* foi protocolado em 28/04/1999.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).*

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos merecem prosperar.

De fato, houve erro material no v. acórdão embargado, no que tange à data de distribuição do presente mandado de segurança, ao constar que a data seria 28/03/1996, sendo que, na realidade, como consta à fl. 02, o correto é 28/04/1999.

Portanto, os presentes embargos de declaração devem ser acolhidos, apenas para sanar o erro material apontado, devendo constar a data de 28/04/1999 e não 28/03/1996.

Em face de todo o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração**, para sanar o erro material apontado. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032955-80.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.032955-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 920/2598

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GRAFFITI PROPAGANDA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de Execução Fiscal ajuizada em 18.06.1999 em face da empresa GRAFFITTI PROPAGANDA LTDA, com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante a Certidão da Dívida Ativa, referente a valores devidos à União Federal (Fazenda Nacional).

O r. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal com fundamento no art. 267, VI do CPC, diante da inércia da exequente em efetuar pronunciamento definitivo sobre o conteúdo da ação executiva. A sentença foi submetida ao reexame necessário (fls. 64/65).

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença e conseqüente prosseguimento da ação executória, sob o argumento de que está presente o interesse da Fazenda na cobrança do débito, uma vez que a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente não conheço da remessa oficial, uma vez que descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir a hipótese ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001.

Não assiste razão ao apelante.

No caso dos autos, objetiva a União a cobrança de débitos relativos à IRPJ cujo vencimento ocorreu entre fevereiro de 1996 a dezembro de 1996, conforme CDA a fls. 3/10.

Citada, a Executada veio aos autos apresentando manifestação com conteúdo de exceção de pré-executividade, por meio da qual afirmou indevidos os valores em cobro, a merecer a retificação pela União Federal. Requeru a devida retificação dos valores constantes da CDA (fls. 14/23).

Foi dada vista aos autos à exequente em 01.09.2000, que requereu, ante a alegação da executada de que teria pago os débitos em cobrança, a juntada dos respectivos darf's (fls.25).

Este requerimento foi indeferido pelo juízo *a quo*, o qual determinou que a União Federal se manifestasse conclusivamente quanto ao alegado pelo executado (fls. 28).

Novamente intimada, a União em 02.05.2002 protesta por nova vista em data oportuna, ante a realização de inspeção naquela Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 29).

Após, reiteradamente a União requereu sucessivas solicitações para suspensão do feito, uma vez que o processo administrativo fiscal respectivo permanecia sob análise do setor competente, o que lhe impedia por óbvio de apresentar a manifestação conclusiva sobre os débitos em cobrança.

Os pedidos foram reiterados em 06.08.2002 (fls.33/34), 14.05.2003 (fls. 38), 24.03.2004 (fls.41), 24.08.2004 (fls. 45) e 12.08.2005. (fls.49).

Desta forma, depreende-se dos autos que sucessivamente intimada a manifestar-se conclusivamente a respeito da certeza e liquidez do débito inscrito em dívida ativa, a União limitou-se a requerer, vez após outra, novos prazos, e assim o fez por quase 5 (cinco) anos.

Tal situação motivou o magistrado em primeiro grau a prolatar sentença extintiva do feito com fulcro no art. 267, inciso VI, do CPC, ante a carência da ação por falta de certeza e liquidez do título executivo.

Observa-se, que não se pode admitir que o feito permaneça paralisado aguardando indefinidamente que a Exequente manifeste-se acerca da liquidez e certeza do débito, tendo em vista as alegações e documentação trazida aos autos pela executada.

A desídia da Exequente, instada a se manifestar ao longo de anos, implica na impossibilidade de subsistência do título executivo, pois restou abalada a presunção de liquidez e certeza do débito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

1999.61.82.053021-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BIOMEDICAL SHOP COM/ DE PRODUTOS BIOLÓGICOS LTDA e outro
: LUIZ ANTONIO PERAL
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00530218119994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **BIOMEDICAL - SHOP COMÉRCIO DE PRODUTOS BIOLÓGICOS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 117.175,57 (cento e dezessete mil, cento e setenta e cinco reais e cinquenta e sete centavos) (fls. 02/11).

O aviso de recebimento negativo da carta de citação foi juntada aos autos (fl. 13).

A Exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fl. 17/20), o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo*.

Em diligência, o Sr. Oficial de Justiça não localizou o Coexecutado (fl. 27).

Na sequência, a Exequente indicou novo endereço para citação do sócio (fl. 36), bem como requereu a penhora de imóvel de sua propriedade (fl. 55 e 67/69).[Tab]

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência de prescrição dos débitos inscritos sob o n. 80.6.99.045784-20 e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 78/82).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 85/93). Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005**,

a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, os débitos em cobro foram constituídos por meio das DCTF's n. 9896100311200, n. 9896200562000, n. 9896262172300, n. 9896262172500, n. 9896301414100, n. 9896330173200, n. 9896370850200, n. 9896421282800, n. 8819960014953, n. 8819960160487 e n. 8819970242271.

Assim, considerando-se que: 1) as aludidas declarações foram entregues, respectivamente, em 27.02.96, 29.03.96, 30.05.96, n. 30.05.96, n. 27.06.96, n. 31.07.96, n. 30.08.96, n. 27.09.96, n. 31.10.96, n. 26.12.96, n. 30.01.97 (fls. 109/123); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 03.09.99 (fl. 02); 3) a juntada do aviso de recebimento negativo deu-se em 09.10.00 (fls. 13/14); 4) a Exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fl. 17/20), o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 21); 5) o Sr. Oficial de Justiça não localizou o sócio incluído no polo passivo da execução fiscal (fl. 27); 6) em 26.11.03 a Exequente requereu prazo de cento e vinte dias para a realização de diligências (fl. 29); 7) em 19.10.04 a Exequente requereu a citação do aludido sócio em novo endereço (fls. 36/40); 8) em 29.09.04 e em 15.12.04 a Exequente requereu a juntada de documentos (fls. 42/48 e 50/53); 9) em 07.04.06 foi requerida a penhora de imóvel indicado pela Exequente (fls. 55/56), o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 57); 10) em 18.12.07 a Exequente requereu a inclusão de outros sócios no polo passivo da execução fiscal, bem como a penhora de 50% (cinquenta por cento) do imóvel indicado (fls. 67/77) - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

Verifico que, embora tenha tido acesso aos autos por diversas vezes desde a propositura da execução fiscal, a Exequente deixou de requerer a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, mantendo a sentença por fundamento diverso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041254-40.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.075634-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MINERACAO E AGROPECUARIA PEDRA GRANDE S/A
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.41254-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 06.07.95, por **MINERAÇÃO E AGROPECUÁRIA PEDRA GRANDE S.A.**, contra ato do **DELEGADO REGIONAL DA RECEITA FEDERAL - CENTRO/NORTE (DRF/SP/SANTA IFIGÊNIA)**, objetivando ver declarada a nulidade do lançamento tributário, relativo ao Imposto Territorial Rural incidente sobre imóvel denominado Fazenda Roncador, do exercício de 1994, exigido nos moldes da Lei n. 8.847/94, por violação ao princípio da anterioridade da lei tributária (fls. 02/23).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 24/43 e 54/55.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 54/55.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 74/75).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente, concedendo a segurança para que se tenha como insubsistente o lançamento fiscal mencionado na exordial (fls. 84/86 e 97/98).

Sentença submetida a reexame necessário.

A Impetrada interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, alegando, em preliminar, a inadequação da via eleita e, quanto ao mérito, requereu a reforma da sentença, a fim de julgar improcedente o pedido formulado na exordial (fls. 101/105).

Com as contrarrazões (fls. 109/120), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso, com a consequente manutenção da sentença (fls. 134/136).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, afasto a alegação de inadequação da via eleita, pois se depreende dos autos que a pretensão da Apelante cinge-se a contestar a constitucionalidade da exigência do ITR, relativo ao exercício de 1994, com as majorações previstas na Lei n. 8.847/94, cuja notificação de lançamento foi apresentada à fl. 42, com vencimento em 22.05.95, restando demonstrado que não discute lei em tese, mas os efeitos concretos da norma.

Prescreve o art. 30, do Código Tributário Nacional, que a base do cálculo do Imposto Territorial Rural é o valor

fundiário.

A fim de regulamentar a cobrança do tributo, que antes era exigido com base no Estatuto da Terra, foi editada a Medida Provisória n. 399, de 29.12.93, convertida na Lei n. 8.847/94 que, em seu art. 3º, prevê que a base de cálculo do referido tributo é o Valor da Terra Nua mínimo - VTNm, apurado no dia 31 de dezembro do exercício anterior, excluídas determinadas benfeitorias incorporadas ao imóvel.

Preceitua, ainda, em seu § 2º, que o VTNm por hectare será "*fixado pela Receita Federal ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, em conjunto com as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos*" e "*terá como base o levantamento de preços do hectare da terra nua, para os diversos tipos como base de terras existentes no Município*".

Desse modo, a Secretaria da Receita Federal editou as Instruções Normativas n. 16/95; 42/96 e 58/96, que fixaram, para os exercícios de 1994, 1995 e 1996, o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm) apurado em 31 de dezembro do ano anterior, respectivamente, nos moldes da Lei n. 8.847/94.

Nesse contexto, reveste-se de legalidade a valoração do elemento material da hipótese de incidência tributária, por meio das aludidas instruções normativas, em observância aos parâmetros legais previamente estabelecidos, respeitando as linhas diretivas traçadas no art. 3º, da Lei n. 8.847/94, no intuito de complementar a disciplina normativa do ITR fixação do VTNm pela Secretaria da Receita Federal.

Ademais, cumpre assinalar que o § 4º, do art. 1º, da Lei n. 8.847/94, permite ao contribuinte contestar o VTNm utilizado pela autoridade fiscal, bastando a apresentação de "*laudo técnico emitido por entidade de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado*".

Nesse sentido, registro o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. VALOR DA TERRA NUA (VTN). FIXAÇÃO PELO ÓRGÃO COMPETENTE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS EDITADAS PELA SRF. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. DISCREPÂNCIA DE VALORES NÃO DEMONSTRADA. PROVA. 1. A Lei nº 8.847, de 28/01/1994, fruto da conversão da MP nº 399, de 29/12/1993, em vigor à época, definia a base de cálculo do ITR como o Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior. Competia à Secretaria da Receita Federal, ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, assim como as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos, a fixação do Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), que deveria ter como base o levantamento de preços do hectare da terra nua, para os diversos tipos de terras existentes no Município. 2. A referida lei assegurava ainda aos contribuintes a possibilidade de impugnar o valor da terra nua assim definido, no âmbito administrativo, mediante apresentação de laudo técnico emitido por entidades de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado. 3. Em consonância aos exatos termos do previsto no art. 3º, caput, da Lei nº 8.847/94, foram editadas as Instruções Normativas nºs. 16, de 27/03/1995; 59, de 19/12/1995; 42, de 19/07/1996; e 58, de 14/10/1996, da Secretaria da Receita Federal, que fixaram para os exercícios de 1994, 1995 e 1996, o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm) apurado referencialmente em 31 de dezembro do respectivo ano anterior. A base de cálculo do citado tributo foi previamente definida por lei, e não pelos instrumentos normativos que, com efetivo amparo no texto legal, apenas aprovaram tabela que fixava o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), por hectare, levantado referencialmente em 31 de dezembro do exercício anterior. Inexistência de ofensa aos princípios constitucionais tributários. 4. A questão em análise demanda produção de prova técnica, pois envolve matéria fática relativa ao valor fundiário da propriedade. Nessa linha, o r. Juízo de origem afastou, na sentença, a necessidade da prova pericial, ponto não impugnado pelo autor. 5. Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4.º, do CPC, e consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 6. Apelação e remessa oficial providas".

(ApelRee n. 1999.03.99.066392-3, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 21.10.10, DJF3 28.10.10, p. 1524).

Entretanto, no tocante ao ITR relativo ao exercício de 1994, restou reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade de sua cobrança, por violação ao princípio da anterioridade da lei tributária, previsto no art. 150, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, tendo em vista que a Medida Provisória n. 399/93, publicada em 29.12.93, não continha as alíquotas aplicáveis, as quais somente em 07.1.94 foram publicadas pela Imprensa Oficial sob a forma de "Retificação".

Desse modo, somente a partir do exercício de 1995, em obediência ao princípio da anterioridade da lei tributária é que o ITR passou a ser exigível nos moldes da Lei n. 8.847/94, ou seja, com base no Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm) apurado em 31 de dezembro do ano anterior, fixados pela Secretaria da Receita Federal nas Instruções Normativas ns. 42/96 e 58/96.

Acerca do tema, registro os julgados do Egrégio Supremo Tribunal Federal e desta Corte:

1. Recurso extraordinário.

2. Tributário. ITR. 3. A nova configuração do ITR disciplinada pela MP 399 somente se aperfeiçoou com sua

reedição de 07.01.94, a qual por meio de seu Anexo alterou as alíquotas do referido imposto.

3. **A exigência do ITR sob esta nova disciplina, antes de 01 de janeiro de 1995, viola o princípio constitucional da anterioridade tributária (Art. 150, III, "b").**

4. **Recurso extraordinário a que se nega provimento.**

(STF - 2ª T., RE 448558, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 29.11.05, DJU 16.12.05, p. 112, destaque meu).

TRIBUTÁRIO - ITR - LEI 8.847/94 - BASE DE CÁLCULO - VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO - VTNm - FIXAÇÃO MEDIANTE INSTRUÇÃO NORMATIVA - IN 16, 42 e 58 - LEGALIDADE - ITR/1994 - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - VIOLAÇÃO.

1. Nos termos da Lei nº 8.847/1994, a base de cálculo do ITR e da Contribuição Sindical era, à época dos fatos, definida a partir do Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior ao do lançamento.

2. A Secretaria da Receita Federal agiu sob o manto do princípio da legalidade ao editar a Instrução Normativa nº 16/95, bem como as instruções subseqüentes, responsáveis pela fixação do VTNm.

3. No tocante ao aspecto temporal de vigência da sistemática inaugurada pela IN 16/95, contudo, deve-se reconhecer a aplicação da Lei nº 8.847/94 (oriunda da MP nº 399/93) somente a partir do exercício de 1995, em obediência ao princípio constitucional da anterioridade tributária.

4. A MP nº 399/93 não trazia as alíquotas aplicáveis, as quais somente em 07.01.1994 foram publicadas pela imprensa oficial sob a forma de 'Retificação' (DOU, p. 201/202).

5. Conquanto por fundamento diverso do invocado pelo recorrente, impõe reformar parcialmente a sentença na parte em que considerou subsistente o lançamento de ITR referente ao exercício de 1994, declarando-se a nulidade do respectivo lançamento por violação ao princípio da anterioridade tributária. Mantida a exigência de ITR referente aos exercícios de 1995 e 1996.

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 2003.61.00.012933-3, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 24.11.11, DJE 02.12.11).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0505103-58.1998.4.03.6182/SP

2001.03.99.021687-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CONBRAS ELETROMETALURGICA LTDA
ADVOGADO : CLODOALDO FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.05103-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **CONBRAS ELETROMETALURGICA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/03).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 27/34) e a Embargante sua réplica (fls. 45/46).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos e declarou subsistente a penhora. Deixou de condenar a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo previsto no art. 1º do Decreto-Lei

n. 1.025/69 substitui a verba honorária (fls. 68/70).

A Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 72/78).

Com contrarrazões (fls. 84/85), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos à execução fiscal, a Embargada cancelou o débito atacado (Inscrição em Dívida Ativa n. 80.2.95.025682-77), conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária

(Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora. 3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DJF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 2002.61.82.000444-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 de 08.10.10, p. 988), a Embargada deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor do crédito exequendo, atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Custas *ex lege*. Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENO** a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor do crédito exequendo e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008168-50.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.008168-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 133/134Vº
PARTE AUTORA : DENTAL MEDICA DE VOTUPORANGA LTDA -ME
ADVOGADO : MARCELO CASALI CASSEB

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela **UNIÃO FEDERAL** (Fazenda Nacional) contra a decisão que negou seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ (fls. 133/134vº).

Sustenta a Agravante, em síntese, a existência de nulidade absoluta, tendo em vista a ausência de sua intimação pessoal do teor da sentença, mediante a entrega dos autos com vista, de acordo com os arts. 38, da Lei Complementar n. 73/93 e 20, da Lei n. 11.033/04, impossibilitando a interposição de recurso de apelação (fls. 137/140).

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reconhecida a nulidade dos atos processuais posteriores à prolação da sentença de fls. 106/111.

Feito o breve relato, passo ao reexame da matéria impugnada neste agravo legal, no exercício do juízo de retratação, previsto no § 1º, do art. 557, da Lei Processual Civil.

Consoante o disposto no art. 20, da Lei n. 11.033/04, "*as intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista.*"

Da análise dos autos, verifico que a sentença foi proferida na vigência da referida lei, tendo sido expedidos ofícios ao Delegado da Receita Federal em São José do Rio Preto, bem como ao Chefe da Receita Federal de Votuporanga, conforme certidão de fl. 113vº.

Ressalto que, a despeito de possuir seccional na Seção Judiciária de São José do Rio Preto - SP, sequer foi expedido mandado de intimação à Procuradoria da Fazenda Nacional.

Desse modo, exerço o juízo de retratação para **DECLARAR A NULIDADE** da decisão monocrática que negou seguimento à remessa oficial, bem como de todos os atos processuais posteriores à prolação da sentença, diante da ausência de intimação pessoal da União Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem para as providências cabíveis. Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013802-90.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.013802-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CASA DO IMOVEL CONSULTORIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS
: LTDA
ADVOGADO : JOSE GUSTAVO SILVA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **CASA DO IMÓVEL CONSULTORIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/22).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 70/83) e a Embargante sua réplica (fls. 90/101).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Condenou a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, prestigiando o princípio da isonomia (fls. 109/112).

A Embargada interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma ou anulação da sentença (fls. 115/129).

Com contrarrazões (fls. 134/143), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504) Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3o O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos à execução fiscal, a Embargada cancelou o débito atacado (Inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.99.198720-94), conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 2002.61.82.000444-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 de 08.10.10, p. 988), a Embargada deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor do crédito exequendo, atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENO** a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor do crédito exequendo e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2002.03.99.009712-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ENIEF ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 92.00.75080-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação de rito ordinário, ajuizada por Enief Engenharia Ltda. em face da União Federal, objetivando a correção monetária de quantia restituída administrativamente a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, inclusive com expurgos, no valor de 95.510,9746 UFIR's, assegurando-se a compensação dos respectivos valores. Subsidiariamente, a autora requereu a restituição.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o direito da autora ao crédito relativo à diferença de correção não aplicada no momento da devolução administrativa, descontando-se os índices legais de correção aplicados naquela sede, considerando-se o IPC de janeiro de 1989 à razão de 42,72%, e não 70,28%, autorizada a compensação somente com o próprio imposto de renda, tudo atualizado monetariamente até a data da efetiva compensação. Estabeleceu a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a autora. Sustentou que não foi decretada a revelia da União Federal, devendo ser reconhecidos seus efeitos; que embora a sentença tenha autorizado a compensação dos créditos, deixou de exercer suas atividades e, portanto, esse fato superveniente faz com que haja necessidade da restituição dos valores. Requereu, por fim, seja a União condenada ao pagamento total da verba honorária e despesas processuais.

Apelou a União. Preliminarmente, arguiu a falta de interesse processual e, no mérito, pugnou pela improcedência do pedido.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões da autora e da União Federal, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Inicialmente, deve-se ressaltar que a revelia não produz efeitos no caso vertente, visto que não se aplica a confissão ficta contra a Fazenda Pública. Ademais, embora não tenha apresentado contestação, a União Federal atuou ao longo do processo, o que justifica sua intimação acerca dos atos nele praticados. Além disso, a restituição administrativa é fato incontroverso, atendo-se a discussão a saber se a atualização monetária é ou não devida na espécie.

Rejeito a preliminar de ausência de interesse, pois a autora não visa à restituição de tributo inconstitucional, como quis fazer crer a União, o que já logrou administrativamente, mas sim a correção monetária desses valores.

Quanto ao mérito, observo que é fato incontroverso que a autora recolheu valores indevidos a título de imposto de renda, tendo sido autorizada oficial e administrativamente a restituição, contudo, sem a incidência de correção monetária.

No tocante à necessidade de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação.

A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco.

Assim, os créditos do contribuinte, restituídos administrativamente, devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da restituição, de acordo com os critérios fixados na

r. sentença.

Ademais, acolho o pedido da autora de substituição da compensação pela restituição dos créditos existentes, tendo em vista o superveniente encerramento das suas atividades. Tanto a compensação quanto a restituição são espécies do gênero repetição do indébito.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE - COMPENSAÇÃO - RESTITUIÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA - POSSIBILIDADE DESDE QUE HAJA COMPROVAÇÃO DOS VALORES QUE SE PRETENDE RESTITUIR.

1. Há pertinência do pedido formulado pela agravante, tendo em vista que a compensação e a restituição são tidas como espécies de repetição de indébito, não se havendo falar em ofensa à coisa julgada.

2. Pode-se afirmar que a existência de decisão transitada em julgado deferindo o pedido de repetição do indébito enseja a falta de interesse do contribuinte em propor nova demanda pleiteando a compensação dos valores, vez que o direito ao ressarcimento já foi exercido em outra demanda.

3. O direito ao ressarcimento pelos recolhimentos é um só, mas a forma de sua efetivação pode ser exercida por duas vias, a da restituição ou da compensação. Precedentes do C. STJ.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 2007.03.00.040835-2, Des. Fed. Mairan Maia, DJE 12/01/2012).

Não obstante, ressalto que os valores definitivos devem ser apurados em execução de sentença.

Por fim, reconheço a sucumbência mínima da autora, que decaiu do pedido apenas quanto ao percentual do IPC de janeiro de 1989. Sendo assim, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC, deve a União Federal arcar com o pagamento das verbas de sucumbência, inclusive honorários advocatícios, ora fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autora para permitir a restituição dos créditos reconhecidos pela r. sentença e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação; nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003857-91.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.003857-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ASSOCIACAO DE MORADORES DO SUMAREZINHO
ADVOGADO : ESTEVÃO JOSÉ CARVALHO DA COSTA e outro
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação civil pública proposta em 22.04.2002, pela **ASSOCIAÇÃO DE MORADORES DE SUMAREZINHO** em face da **UNIÃO FEDERAL**, com pedido de liminar, objetivando seja declarado nulo o ato administrativo determinante da interrupção dos serviços da **RÁDIO COMUNITÁRIA CONEXÃO**, criada e gerida pela entidade, garantindo o seu regular funcionamento, independentemente de autorização do Poder Público.

Alega, em síntese, ofensa ao direito constitucional de livre atividade de comunicação e do livre acesso à informação, previstos no art. 5º, incisos IX, XIV, da Constituição da República, bem como a inconstitucionalidade e ilegalidade do ato administrativo que autou e interrompeu os serviços, lacrando os respectivos equipamentos,

por ausência de poder de polícia da Agência Reguladora para fiscalizar tal atividade e aplicar sanção não prevista na Lei n. 9.612/98, sem observância das garantias do contraditório e do devido processo legal, previstas no art. 5º, LV, da Carta Política (fls. 02/18).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 19/44.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 47/52). Contra essa decisão a Autora opôs embargos de declaração (fls. 56/59), os quais foram desacolhidos (fls. 60/61). Na sequência, também interpôs agravo de instrumento (fls. 64/74), o qual teve negado seu seguimento.

A Ré apresentou contestação (fls. 76/91, cópia e 94/134).

A Autora ofertou réplica às fls. 136/142, pugnando pelo não conhecimento da contestação, por sua extemporaneidade, reforçando, quanto ao mérito, os argumentos deduzidos na inicial.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 144/154.

O MM. Juízo *a quo* decretou a revelia da ANATEL, dando por intempestiva sua contestação, declarou presentes as condições da ação e julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 154/165).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, repisando os argumentos deduzidos na inicial e pugnando pela reforma da sentença e a procedência do pedido (fls. 167/176).

A ANATEL apresentou contrarrazões, sustentando a tempestividade de sua contestação e, quanto ao mérito, a legalidade do ato que lacrou a aludida rádio, em razão da exploração do serviço público de radiodifusão sonora, sem prévia autorização, requerendo a manutenção da sentença, afastando-se apenas, a decretação da revelia (fls. 178/192).

Neste Tribunal, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 201/204v.).

Feito o breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, considerando que o mandado de citação da Anatel foi juntado aos autos em 16.05.2002 (fl. 61v.), e que os prazos processuais foram suspensos no período de 09.05.2002 a 23.06.2002 (Portarias CJF-3ª Região ns. 507 e 513/2002), bem como o disposto no art. 188, do Código de Processo Civil, verifico a tempestividade da contestação ofertada em 21.08.2002 (fl. 76), afastando a revelia decretada na sentença e, destacando, outrossim, a inexistência, na espécie, da ocorrência de prejuízo à ora Apelada.

Passo à apreciação da matéria de fundo, já pacificada na jurisprudência.

A liberdade de expressão e de comunicação, bem como do acesso à informação (art. 5º, IX e XIV, da CR/88), somente pode ser compreendida dentro dos limites traçados pelo ordenamento jurídico-positivo. E o art. 223, *caput*, do Texto Fundamental, estatui competir ao Poder Executivo a outorga e a renovação de concessão, permissão e autorização, para o serviço de radiodifusão sonora. O referido dispositivo é regulamentado pela Lei n. 4.117/62, recepcionada por nossa Constituição, e pela Lei n. 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações).

Nos termos das normas de regência, compete ao Poder Executivo da União (Ministério das Comunicações) a outorga dos serviços de radiodifusão, com aprovação do Congresso Nacional, cabendo à Agência Reguladora a fiscalização referente aos aspectos técnicos das estações, bem como a administração e fiscalização do uso do espectro de radiofrequências (arts. 21, XII, "a", e 223, § 3º, da CR/88; e arts. 19, VIII e IX, e 211, da Lei n. 9.472/97).

A Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998, que institui o Serviço de Radiodifusão Comunitária, dispõe, em seu art. 2º, parágrafo único, competir ao Poder Concedente outorgar à entidade interessada autorização para exploração desse serviço, observados os procedimentos legais e normas reguladoras das condições de exploração do mesmo (art. 6º). Outrossim, o Decreto nº 2.615, de 3 de junho de 1998, ao veicular o Regulamento do Serviço de Radiodifusão Comunitária, estabelece que a execução desse serviço depende de prévia autorização do Ministério das Comunicações (art. 12).

Trata-se, portanto, de atividade particular sujeita ao controle de polícia administrativa, o que implica a apreciação, pela autoridade administrativa, do preenchimento dos requisitos legais pelo requerente, bem como a avaliação acerca de eventual prejuízo ao interesse público.

Assim, entendo que o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, portanto, inviabiliza a possibilidade de que as chamadas "rádios comunitárias" possam operar sem autorização, mesmo porque há fundado receio de que a utilização inadequada de faixas de frequência possa interferir em outros serviços de telecomunicações, em sistemas de controle de vôo e em equipamentos hospitalares.

A licença prévia do Poder Público, portanto, não constitui censura, mas medida necessária à devida fiscalização de um serviço prestado à sociedade.

No mesmo sentido, destacam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Colenda 6ª Turma desta Corte:

"ADMINISTRATIVO - RÁDIO COMUNITÁRIA - FUNCIONAMENTO - ART. 223 DA CF/88, LEI 9.612/98 E DECRETO 2.615, DE 03/06/98.

1. Por disposição constitucional, os serviços de radiodifusão sofrem o crivo estatal, desde a autorização até a regularidade do funcionamento, pela fiscalização da ANATEL.
 2. Atividade disciplinada com claras disposições em normas infraconstitucionais que observam a finalidade e potencial de cada emissora.
 3. É ilegal o funcionamento de rádio comunitária, mesmo de baixa potência, sem autorização legal.
 4. Recurso especial provido".
- (STJ, REsp 363281/RN, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 17.12.02, DJ de 10.03.03, p. 152).

"ADMINISTRATIVO. RÁDIO COMUNITÁRIA. AUTORIZAÇÃO MINISTERIAL PARA FUNCIONAMENTO. NECESSIDADE. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 13/STJ.

1. 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia' (Súmula 284 do STF).
 2. Os serviços de radiodifusão sonora devem ser explorados diretamente pela União ou mediante permissão, concessão ou autorização, independentemente de tratar-se de rádio de baixa frequência e sem fins lucrativos.
 3. A divergência jurisprudencial não ocorre entre decisões proferidas pelo mesmo tribunal.
 4. Recurso especial conhecido parcialmente e improvido.
- (STJ, REsp 584392/PE, 2ª T., Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10/04/2007, DJ de 25.04.2007, p. 301).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. NÃO DEFERIMENTO DE PRODUÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. RÁDIO COMUNITÁRIA. AUTORIZAÇÃO OU PERMISSÃO DO PODER PÚBLICO. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. A matéria veiculada nos presentes autos diz respeito à possibilidade de funcionamento de rádio comunitária, independentemente de ato do Poder Público. Portanto, tratando-se de matéria de direito, dispensável a produção de prova testemunhal, documental ou pericial, sendo admitido ao magistrado conhecer diretamente do pedido, nos termos do art. 330, I do Código de Processo Civil.
 2. O Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, considerando a matéria trazida na exordial, pode deixar de ordenar a realização de prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente.
 3. A liberdade de manifestação do pensamento e a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, constitucionalmente asseguradas no art. 5º, IV e IX, respectivamente; e a vedação de toda e qualquer censura à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social (art. 220 da Constituição Federal), quando interpretadas em conjunto com os arts. 223, 175 e 21, XII, da Carta Magna, acabam por afastar esses últimos dispositivos e autorizar o funcionamento de rádios comunitárias sem a exigência de licitação, mas por simples outorga administrativa, sem violar os direitos, liberdades e garantias expressos na Carta Magna.
 4. A Lei nº 4.117/62, recepcionada pelo atual ordenamento constitucional, disciplina a obrigatoriedade de concessão, permissão ou autorização para o serviço de radiodifusão sonora, sons e imagem.
 5. Com o advento da Lei nº 9.612/98, responsável pela instituição do Serviço de Radiodifusão Comunitária no país, não se eximiram as rádios comunitárias da autorização do Poder Público, mas essa autorização deixou de caracterizar-se como um procedimento licitatório, para configurar-se como um ato administrativo de outorga.
 6. A rádio comunitária, a pretexto de informar e atender a serviços de utilidade pública, não pode, em razão de sua frequência (acima dos limites permitidos), prejudicar o acesso à informação prestada por outros veículos de comunicação, e nem mesmo descurar da obtenção de autorização de funcionamento, conforme previsão constitucional (art. 223 da CF).
 7. Precedentes desta C. Sexta Turma: AC nº 97030623182, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 14.09.2005, v.u., DJU 23.09.2005, p. 501; AMS nº 97030044131, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 27.07.2005, v.u., DJU 19.08.2005, p. 452.
 8. *Apelação improvida".*
- (TRF3, 6ª T., AC 98030178598, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 05.11.09, DJF3 de 19.01.10, p. 771 - grifos meus).

Destaque-se que a alegada omissão do Poder Concedente na apreciação de sua manifestação de interesse na execução de serviço de Radiodifusão Comunitária (fl. 36), além de não impugnada na via própria, não tem o condão de permitir a operação do serviço sem a indispensável licença. Assim, verificada a irregularidade de funcionamento da rádio comunitária, configura-se legal a interrupção das transmissões e lacre dos equipamentos, a despeito da abertura ou não de processo administrativo, uma vez que tal

providência decorre da auto-executoriedade dos atos administrativos, não constituindo sanção, mas ato inerente ao exercício do poder de polícia da Agência Reguladora, de fazer cessar o potencial risco da exploração do serviço de radiodifusão sonora, sem outorga do Poder Concedente.

Nesse sentido, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, conforme atesta a ementa a seguir transcrita:

"RÁDIO COMUNITÁRIA DE BAIXA FREQUÊNCIA. FUNCIONAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO LEGAL. INTERRUPTÃO E LACRE. LEGALIDADE. ABERTURA DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

I - A exploração dos serviços de radiodifusão, inclusive comunitária de baixa potência, depende de autorização ou concessão do Poder Concedente, sendo indevido o funcionamento de rádio comunitária sem o prévio licenciamento. Precedentes: REsp nº 845.751/CE, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 10/09/2007; REsp nº 584.392/PE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/04/2007 e REsp nº 440.674/RN, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 23/08/2004.

II - Inexistindo a regular autorização do Poder Público para a exploração do serviço de radiodifusão ressaí perfeitamente legal, a despeito da abertura ou não de processo administrativo, a interrupção e lacre das transmissões, estando tal proceder dentro do poder de polícia da Administração Pública.

III - Agravo regimental provido e conseqüente provimento do recurso especial da UNIÃO.

(STJ, AgRg no REsp 1074432/MG, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 06.11.2008, DJe de 17.11.2008).

Ademais, não colhe a aventada ofensa ao contraditório ou ao devido processo legal, porquanto, nos termos do auto de infração de fl. 35, a ora Apelante foi notificada para apresentar defesa no prazo de 15 (quinze) dias, ficando sujeita a eventual aplicação de multa (art. 173, II, da Lei n. 9.472/97), somente após o escoamento do aludido prazo e/ou apreciação de sua impugnação.

Por fim, impende destacar não incidir, na hipótese, a orientação do Supremo Tribunal Federal estampada na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.668/DF.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida, exceto quanto a decretação da revelia da Anatel.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR DEDUZIDA EM CONTRARRAZÕES**, para reconhecer a tempestividade da contestação e afastar a decretação de revelia da ANATEL e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007525-52.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.007525-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: TRANSPORTADORA ANATUR LTDA
ADVOGADO	: ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE	: Agencia Brasileira de Desenvolvimento Industrial ABDI
ADVOGADO	: PEDRO ERNESTO NEVES BAPTISTA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	: SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO e outro
APELADO	: Agencia de Promocao de Exportacoes do Brasil APEX Brasil
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO CAPARELLI
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação declaratória ajuizada em 10/10/2002 por **TRANSPORTADORA ANATUR LTDA.**, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, do **SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE**, da **AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX BRASIL** e da **AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI**, objetivando a declaração de inexigibilidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE (fls. 02/35).

Apresentou documentos às fls. 40/115.

O pedido de tutela antecipada foi apreciado e indeferido (fls. 118/119).

Citados, os Réus apresentaram contestações, arguindo preliminares de ilegitimidade passiva e prejudiciais de prescrição e decadência. No mérito, sustentaram a constitucionalidade das exações combatidas (fls. 125/147, 159/196, 433/452 e 516/528)

Réplica às fls. 342/417, 465/485 e 538/545.

Ao final, o pedido foi julgado improcedente, tendo a Autora sido condenada a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa, a serem rateados entre os Réus (fls. 552/573).

A Autora interpôs apelação, postulando a reforma da sentença para que seja afastada a exigência da contribuição ao SEBRAE, à vista da necessidade de Lei Complementar e bitributação com o PIS, e, por conseguinte, seja reconhecido o direito de compensar o valores recolhidos indevidamente, atendida a prescrição decenal (fls. 576/604).

Também consta apelação pela ABDI, pugnando pela majoração da verba honorária fixada (fls. 605/625).

Com contrarrazões (fls. 627/632), os autos subiram a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, desnecessária a citação do SEBRAE Nacional para integrar a lide, porquanto suficiente a atuação do SEBRAE/SP na defesa dos interesses da entidade, nos termos do art. 2º, do Decreto n. 99.570/90.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou autolancamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei,

sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).

Assim sendo, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, **o prazo prescricional das ações** de compensação/repetição de indébito **ajuizadas antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **ocorrida aos 9 de junho de 2005**, é de **10 (dez) anos**. Por outro lado, para as **ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005**, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta demanda **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 09/06/05 (sistemática decenal)**, operou-se a prescrição apenas em relação às parcelas anteriores a 10/10/92 (fls. 50/58), tendo em vista o ajuizamento da ação somente em 10/10/1992.

Passo ao exame do mérito.

Inicialmente, A contribuição ao SEBRAE, na forma de adicional às alíquotas das contribuições ao SESC, SENAC, SESI e SENAI, foi instituída pela Lei n. 8.029/90, objetivando a implementação da política de apoio às pequenas e micro empresas (art. 8º, § 3º). Conforme jurisprudência firmada no Colendo Supremo Tribunal Federal, não é necessária lei complementar para a instituição da contribuição ao SEBRAE:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

(...)

III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. - R.E. conhecido, mas improvido."

(Pleno, RE 396.266-3/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 26.11.03, DJU de 27.02.04, p. 22).

De outro lado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento segundo o qual a contribuição ao SEBRAE é devida não apenas pelas micro e pequenas empresas, mas por todos os contribuintes das contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI. A exigência desse adicional não foi afetada com a superveniência da Lei n. 8.706/93, a qual determinou a transferência das contribuições ao SESI/SENAI ao SEST/SENAT, relativamente às empresas de transporte rodoviário. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESA DE GRANDE PORTE. INCIDÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (ART. 138 DO CTN). CONFISSÃO. PARCELAMENTO. NECESSIDADE DE PAGAMENTO INTEGRAL. MULTA MANTIDA. TAXA SELIC. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE.

1. Está assentado na jurisprudência desta Corte que ao instituir a cobrança da contribuição ao Sebrae o legislador não limitou sua cobrança às micro e pequenas empresas, mas a todos os contribuintes que recolhem as contribuições ao Sesc, Sesi, Senac e Senai, independentemente do porte da empresa. Precedentes.

2. Para se valer do benefício da denúncia espontânea, o contribuinte deve efetivá-la acompanhada do pagamento integral do montante devido. Por tal razão, não se admite a exclusão da multa se a confissão é acompanhada de mero parcelamento do débito. Essa interpretação do Código Tributário Nacional está consentânea com a jurisprudência da Primeira Seção desta Corte (REsp 1102577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008 do STJ).

3. A jurisprudência da Corte está assentada na plena aplicabilidade da taxa selic em relação aos créditos tributários, a partir de 1º.1.1996. Precedentes.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 904.605/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. 04/05/2010, DJe 21/05/2010).

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO SEST E SENAT - EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DE ARGUMENTO QUE PUDESSE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a Lei n. 8.706/93, em seu art. 7º, I, ao transferir as contribuições do SESI/SENAI para o SEST/SENAT, não criou novos encargos nem alterou o sistema de recolhimento da contribuição para o SEBRAE.

2. Assim, é legal o recolhimento de contribuição para o SEBRAE pelas empresas de transporte rodoviário vinculadas ao SEST/SENAT.

3. Estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte e não tendo a agravante trazido qualquer argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, esta deve ser mantida íntegra, por seus próprios fundamentos.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1124758/PE, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 09/03/2010, DJe 18/03/2010).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte, como se nota do teor das seguintes decisões:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. SESI, SENAI E SEBRAE. EXIGIBILIDADE. 1. A instituição de contribuições sociais gerais, entre as quais se encontra, o SEBRAE, não depende de lei complementar, sendo legítima sua instituição através da Lei 8.029/90. 2. Por outro lado, ao ser instituída como um "adicional" às contribuições ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, a Lei nº 8.029/90, com a redação dada pela Lei nº 8.154/90, definiu, como sujeitos ativo e passivo, fato gerador e base de cálculo, os mesmos daquelas contribuições e como alíquota, as descritas no § 3º do art. 8º. Por isso que a contribuição ao SEBRAE é devida por todos aqueles que recolhem as contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, inclusive empresas prestadoras de serviços, independentemente do seu porte (micro, pequena ou média empresa), e de serem ou não beneficiários diretos da contribuição ou dos programas desenvolvidos pelo SEBRAE. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido."

(AC 283323, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 02.06.11, DJF3 CJ1 de 09.06.11, p. 1018).

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE - LEI Nº 8.029/90 - EMPRESA DE TRANSPORTES - EXIGIBILIDADE. 1. A Constituição Federal assegura tratamento favorecido às empresas de pequeno porte. Inteligência dos arts. 170 e 179 da CF. 2. Tratando-se de contribuições sociais gerais, desnecessária a sua instituição por meio de lei complementar. A instituição de tributos por este veículo normativo só é exigida quando expressamente constar do Texto Constitucional, o que não ocorre com as contribuições discriminadas no art. 149 da Constituição Federal. 3. Após o advento da Lei nº 8.706/93, as empresas de transporte rodoviário passaram a contribuir para o custeio do SEST e do SENAT, cessando a obrigatoriedade do recolhimento das contribuições para o custeio do SESI/SENAI. 4. A despeito da alteração dos destinatários da contribuição, a alíquota e a base de cálculo permaneceram inalteradas, tal como asseverado no art. 7º, I, da Lei nº 8.706/93, tendo os Decretos nº 1007/93 e 1093/94, aperfeiçoado a condição de exigibilidade da exação. 5. Não há falar-se em inexigibilidade do recolhimento do adicional instituído em favor do SEBRAE por empresa prestadora de transporte. 6. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional."

(AMS 279741, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 03.02.11, DJF3 CJ1 de 09.02.11, p. 170).

Por fim não assiste razão à Apelante-Ré, quanto ao percentual dos honorários advocatícios, os quais ficam mantidos no patamar de 10% (dez por cento), não se justificando a fixação mais elevada, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002185-24.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.002185-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TECNOMECANICA PRIES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROMEU DE OLIVEIRA E SILVA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00021852420024036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), com o objetivo de cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa.

O juízo de primeiro grau julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC, por ausência de interesse de agir ante a unificação do processamento das execuções e o traslado das peças originais deste feito para o principal (fl. 17).

Nas razões oferecidas, a União Federal requer a reforma da decisão ao fundamento de que a norma prevista no artigo 28 da Lei nº 6.830/80 estabelece a reunião de processos de execução fiscal e não a extinção de algum deles (fls. 20/23).

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A reunião de processos está prevista no artigo 28 da Lei nº 6.830/80:

"O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor.

Parágrafo Único - Na hipótese deste artigo, os processos serão redistribuídos ao Juízo da primeira distribuição."

No presente caso, a magistrada determinou a reunião dos feitos executivos promovidos contra o mesmo devedor objetivando impedir a repetição desnecessária de atos processuais, atendendo aos princípios da economia e da celeridade processual. Desse modo, o procedimento realizado, em um deles, aproveita-se aos demais.

Verifica-se ser cabível, na hipótese dos autos, conforme disposição legal, apenas a reunião dos feitos.

Nesse sentido, entendimento do C. STJ:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PROCESSO EXTINTO. LEVANTAMENTO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE. REAPENSAMENTO E SUBSISTÊNCIA DA PENHORA. UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO (ART. 28 DA LEF). AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTOS NODAIS DO ARESTO RECORRIDO. SÚMULA 283 DO STF.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Inteligência da Súmula 283 do STF.*

2. *In casu, embora se insurja a recorrente quanto à possibilidade de se levantar os valores relativos à penhora sobejada em processo executivo extinto, é de se atentar aos argumentos que não permitiram o referido levantamento - unidade da garantia da execução -, onde, destarte, a ausência de impugnação específica do fundamento retrocitado enseja o não-conhecimento do recurso especial, atraindo a incidência do enunciado da Súmula 283 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles"), máxime quando a insurgência não consegue o infirmar. (Precedentes: REsp 495.434 - CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ de*

13 de dezembro de 2004; AgRg no AG 512084 - MG, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 08 de novembro de 2004; AgRg no AG 356794 - MG, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 18 de outubro de 2004).

3. À título de obiter dictum, o art. 28 da LEF cuida da reunião de ações fiscais contra o mesmo devedor, atendendo de forma cabal os princípios informadores da economia e celeridade processual, por conveniência da "unidade da garantia da execução", onde propicia não somente o maior controle sobre as execuções, bem como a eficácia da penhora realizada quantos aos valores executados pretendidos e no interesse do credor. Assim, consagra a doutrina especializada que: "Por conveniência da unidade da garantia da execução deve entender-se que uma única penhora garante todas as execuções contra o mesmo devedor, ainda que o montante do crédito fazendário esteja distribuído entre vários processos de execução fiscal. A reunião de vários processos para que tramitem numa única marcha permite dar atendimento à busca da celeridade na entrega da prestação jurisdicional... O dispositivo permite que a execução se faça a custo menos gravoso para o devedor (art. 620 do CPC, no mais das vezes eliminando a repetição desnecessárias de avaliações, provas (periciais, documentais e testemunhais) e deprecações de atos. Evita decisões e sentenças que podem até ser conflitantes nos diversos feitos e permite o exercício do direito de defesa segura e concentrada, o que reduz em custos menores para o executado" (MAURY ÂNGELO BOTTESINE apud LEANDRO PAULSEN. Direito Processual Tributário. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007, p. 352).

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 920.918/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 08/10/2009) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CUMULAÇÃO SUPERVENIENTE. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUIZ.

1. A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever. (Precedentes: REsp 1125387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009; AgRg no REsp 609.066/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006; EDcl no AgRg no REsp 859.661/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 16/10/2007; REsp 399657/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 22/03/2006; AgRg no Ag 288.003/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 01/08/2000; REsp 62.762/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/1996, DJ 16/12/1996)

2. O artigo 28, da lei 6.830/80, dispõe: "Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor."

3. A cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28, da Lei 6.830/80, quais sejam: (i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000); (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo.

4. Outrossim, a Lei de Execução Fiscal impõe como condição à reunião de processos a conveniência da unidade da garantia, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor, vedando, dessa forma, a cumulação sucessiva de procedimentos executórios, de modo que é defeso à Fazenda Pública requerer a distribuição de uma nova execução, embora contra o mesmo devedor, ao juízo da primeira.

5. Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das diversas certidões de dívida ativa; (ii) a cumulação superveniente, advinda da cumulação de várias ações executivas (reunião de processos), que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei 6.830/80.

6. A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp 1110488/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 988397/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008; REsp 871.617/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008)

7. Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.

8. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável *ope legis* (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC).

9. In casu, restou assentada, no voto condutor do acórdão recorrido, a inobservância aos requisitos autorizadores da cumulação de demandas executivas, verbis: "O julgador de piso fundamentou sua decisão no fato de que o número excessivo de executivos fiscais, em fases distintas, importará em tumulto no processamento dos mesmos, verbis: "Tendo em vista o número excessivo de executivos fiscais com fases distintas, conforme informação de fl. 37/44, indefiro o pedido de reunião dos feitos pela dificuldade que causaria ao processamento dos mesmos." Não há qualquer demonstração, por parte da exequente, de que todas as ações se encontram na mesma fase procedimental, de modo que, em juízo de cognição sumária, se afigura correta a decisão do magistrado."

10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1.158.766/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 22/09/2010)

Por outro lado, a União sustenta que "o traslado das peças originais dos autos apensados para os autos principais e a posterior extinção daqueles somente causa tumulto processual, uma vez que diversas petições iniciais serão encartadas aleatoriamente nos autos principais, os quais, geralmente, são volumosos e divididos em vários volumes, dificultando, ainda mais, seu manuseio."

Observa-se que a extinção da execução, com o traslado das peças originais para outro processo, tido como principal, é procedimento não previsto em lei e ensejador de tumulto processual.

Nessa linha, já decidi a Sexta Turma desta Corte (Processo: 2001.61.10.006455-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DE em 09.02.2012 - Processo: 2001.61.10.005712-8, Rel Des. Fed. Consuelo Yoshida, DE em 20.10.2011).

Assim, determino que o traslado das peças originais seja desfeito, retornando os autos à sua condição originária e reunido ao feito principal.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o seu regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002364-55.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.002364-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TECNOMECANICA PRIES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROMEU DE OLIVEIRA E SILVA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00023645520024036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), com o objetivo de cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa.

O juízo de primeiro grau julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC, por ausência de interesse de agir ante a unificação do processamento das execuções e o traslado das peças originais deste feito para o principal (fl. 17).

Nas razões oferecidas, a União Federal requer a reforma da decisão ao fundamento de que a norma prevista no artigo 28 da Lei nº 6.830/80 estabelece a reunião de processos de execução fiscal e não a extinção de algum deles

(fls. 20/23).

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A reunião de processos está prevista no artigo 28 da Lei nº 6.830/80:

"O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor.

Parágrafo Único - Na hipótese deste artigo, os processos serão redistribuídos ao Juízo da primeira distribuição."

No presente caso, a magistrada determinou a reunião dos feitos executivos promovidos contra o mesmo devedor objetivando impedir a repetição desnecessária de atos processuais, atendendo aos princípios da economia e da celeridade processual. Desse modo, o procedimento realizado, em um deles, aproveita-se aos demais.

Verifica-se ser cabível, na hipótese dos autos, conforme disposição legal, apenas a reunião dos feitos.

Nesse sentido, entendimento do C. STJ:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PROCESSO EXTINTO. LEVANTAMENTO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE. REAPENSAMENTO E SUBSISTÊNCIA DA PENHORA. UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO (ART. 28 DA LEF). AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTOS NODAIS DO ARESTO RECORRIDO. SÚMULA 283 DO STF.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Inteligência da Súmula 283 do STF.*

2. *In casu, embora se insurja a recorrente quanto à possibilidade de se levantar os valores relativos à penhora sobejada em processo executivo extinto, é de se atentar aos argumentos que não permitiram o referido levantamento - unidade da garantia da execução -, onde, destarte, a ausência de impugnação específica do fundamento retrocitado enseja o não-conhecimento do recurso especial, atraindo a incidência do enunciado da Súmula 283 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles"), máxime quando a insurgência não consegue o infirmar. (Precedentes: REsp 495.434 - CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ de 13 de dezembro de 2004; AgRg no AG 512084 - MG, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 08 de novembro de 2004; AgRg no AG 356794 - MG, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 18 de outubro de 2004).*

3. *À título de obiter dictum, o art. 28 da LEF cuida da reunião de ações fiscais contra o mesmo devedor, atendendo de forma cabal os princípios informadores da economia e celeridade processual, por conveniência da "unidade da garantia da execução", onde propicia não somente o maior controle sobre as execuções, bem como a eficácia da penhora realizada quantos aos valores executados pretendidos e no interesse do credor. Assim, consagra a doutrina especializada que: "Por conveniência da unidade da garantia da execução deve entender-se que uma única penhora garante todas as execuções contra o mesmo devedor, ainda que o montante do crédito fazendário esteja distribuído entre vários processos de execução fiscal. A reunião de vários processos para que tramitem numa única marcha permite dar atendimento à busca da celeridade na entrega da prestação jurisdicional... O dispositivo permite que a execução se faça a custo menos gravoso para o devedor (art. 620 do CPC, no mais das vezes eliminando a repetição desnecessárias de avaliações, provas (periciais, documentais e testemunhais) e deprecações de atos. Evita decisões e sentenças que podem até ser conflitantes nos diversos feitos e permite o exercício do direito de defesa segura e concentrada, o que redundará em custos menores para o executado" (MAURY ÂNGELO BOTTESINE apud LEANDRO PAULSEN. Direito Processual Tributário. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007, p. 352).*

4. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AgRg no REsp 920.918/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 08/10/2009) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CUMULAÇÃO SUPERVENIENTE. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUIZ.

1. *A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever. (Precedentes: REsp 1125387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009; AgRg no REsp 609.066/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006; EDcl no AgRg no REsp 859.661/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 16/10/2007; REsp 399657/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 22/03/2006; AgRg no Ag 288.003/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON,*

SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 01/08/2000 ; REsp 62.762/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/1996, DJ 16/12/1996)

2. O artigo 28, da lei 6.830/80, dispõe: "Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor."

3. A cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28, da Lei 6.830/80, quais sejam: (i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000) ; (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo.

4. Outrossim, a Lei de Execução Fiscal impõe como condição à reunião de processos a conveniência da unidade da garantia, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor, vedando, dessa forma, a cumulação sucessiva de procedimentos executórios, de modo que é defeso à Fazenda Pública requerer a distribuição de uma nova execução, embora contra o mesmo devedor, ao juízo da primeira.

5. Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das diversas certidões de dívida ativa; (ii) a cumulação superveniente, advinda da cumulação de várias ações executivas (reunião de processos), que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei 6.830/80.

6. A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp 1110488/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 988397/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008; REsp 871.617/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008)

7. Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.

8. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável *ope legis* (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC).

9. In casu, restou assentada, no voto condutor do acórdão recorrido, a inobservância aos requisitos autorizadores da cumulação de demandas executivas, verbis: "O julgador de piso fundamentou sua decisão no fato de que o número excessivo de executivos fiscais, em fases distintas, importará em tumulto no processamento dos mesmos, verbis: "Tendo em vista o número excessivo de executivos fiscais com fases distintas, conforme informação de fl. 37/44, indefiro o pedido de reunião dos feitos pela dificuldade que causaria ao processamento dos mesmos." Não há qualquer demonstração, por parte da exequente, de que todas as ações se encontram na mesma fase procedimental, de modo que, em juízo de cognição sumária, se afigura correta a decisão do magistrado."

10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1.158.766/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 22/09/2010)

Por outro lado, a União sustenta que "o traslado das peças originais dos autos apensados para os autos principais e a posterior extinção daqueles somente causa tumulto processual, uma vez que diversas petições iniciais serão encartadas aleatoriamente nos autos principais, os quais, geralmente, são volumosos e divididos em vários volumes, dificultando, ainda mais, seu manuseio."

Observa-se que a extinção da execução, com o traslado das peças originais para outro processo, tido como principal, é procedimento não previsto em lei e ensejador de tumulto processual.

Nessa linha, já decidi a Sexta Turma desta Corte (Processo: 2001.61.10.006455-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DE em 09.02.2012 - Processo: 2001.61.10.005712-8, Rel Des. Fed. Consuelo Yoshida, DE em 20.10.2011).

Assim, determino que o traslado das peças originais seja desfeito, retornando os autos à sua condição originária e reunido ao feito principal.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o seu regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002539-49.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.002539-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TECNOMECANICA PRIES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROMEU DE OLIVEIRA E SILVA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00025394920024036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), com o objetivo de cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa.

O juízo de primeiro grau julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC, por ausência de interesse de agir ante a unificação do processamento das execuções e o traslado das peças originais deste feito para o principal (fl. 23).

Nas razões oferecidas, a União Federal requer a reforma da decisão ao fundamento de que a norma prevista no artigo 28 da Lei nº 6.830/80 estabelece a reunião de processos de execução fiscal e não a extinção de algum deles (fls. 26/29).

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A reunião de processos está prevista no artigo 28 da Lei nº 6.830/80:

"O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor.

Parágrafo Único - Na hipótese deste artigo, os processos serão redistribuídos ao Juízo da primeira distribuição."

No presente caso, a magistrada determinou a reunião dos feitos executivos promovidos contra o mesmo devedor objetivando impedir a repetição desnecessária de atos processuais, atendendo aos princípios da economia e da celeridade processual. Desse modo, o procedimento realizado, em um deles, aproveita-se aos demais.

Verifica-se ser cabível, na hipótese dos autos, conforme disposição legal, apenas a reunião dos feitos.

Nesse sentido, entendimento do C. STJ:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PROCESSO EXTINTO. LEVANTAMENTO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE. REAPENSAMENTO E SUBSISTÊNCIA DA PENHORA. UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO (ART. 28 DA LEF). AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTOS NODAIS DO ARESTO RECORRIDO. SÚMULA 283 DO STF.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Inteligência da Súmula 283 do STF.*

2. *In casu, embora se insurja a recorrente quanto à possibilidade de se levantar os valores relativos à penhora sobejada em processo executivo extinto, é de se atentar aos argumentos que não permitiram o referido levantamento - unidade da garantia da execução -, onde, destarte, a ausência de impugnação específica do fundamento retrocitado enseja o não-conhecimento do recurso especial, atraindo a incidência do enunciado da Súmula 283 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles"), máxime quando a insurgência não consegue o*

infirmar. (Precedentes: REsp 495.434 - CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ de 13 de dezembro de 2004; AgRg no AG 512084 - MG, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 08 de novembro de 2004; AgRg no AG 356794 - MG, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 18 de outubro de 2004).

3. À título de obiter dictum, o art. 28 da LEF cuida da reunião de ações fiscais contra o mesmo devedor, atendendo de forma cabal os princípios informadores da economia e celeridade processual, por conveniência da "unidade da garantia da execução", onde propicia não somente o maior controle sobre as execuções, bem como a eficácia da penhora realizada quantos aos valores executados pretendidos e no interesse do credor. Assim, consagra a doutrina especializada que: "Por conveniência da unidade da garantia da execução deve entender-se que uma única penhora garante todas as execuções contra o mesmo devedor, ainda que o montante do crédito fazendário esteja distribuído entre vários processos de execução fiscal. A reunião de vários processos para que tramitem numa única marcha permite dar atendimento à busca da celeridade na entrega da prestação jurisdicional... O dispositivo permite que a execução se faça a custo menos gravoso para o devedor (art. 620 do CPC, no mais das vezes eliminando a repetição desnecessárias de avaliações, provas (periciais, documentais e testemunhais) e deprecações de atos. Evita decisões e sentenças que podem até ser conflitantes nos diversos feitos e permite o exercício do direito de defesa segura e concentrada, o que reduz em custos menores para o executado" (MAURY ÂNGELO BOTTESINE apud LEANDRO PAULSEN. Direito Processual Tributário. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007, p. 352).

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 920.918/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 08/10/2009) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CUMULAÇÃO SUPERVENIENTE. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUIZ.

1. A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever. (Precedentes: REsp 1125387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009; AgRg no REsp 609.066/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006; EDcl no AgRg no REsp 859.661/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 16/10/2007; REsp 399657/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 22/03/2006; AgRg no Ag 288.003/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 01/08/2000; REsp 62.762/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/1996, DJ 16/12/1996)

2. O artigo 28, da lei 6.830/80, dispõe: "Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor."

3. A cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28, da Lei 6.830/80, quais sejam: (i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000); (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo.

4. Outrossim, a Lei de Execução Fiscal impõe como condição à reunião de processos a conveniência da unidade da garantia, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor, vedando, dessa forma, a cumulação sucessiva de procedimentos executórios, de modo que é defeso à Fazenda Pública requerer a distribuição de uma nova execução, embora contra o mesmo devedor, ao juízo da primeira.

5. Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das diversas certidões de dívida ativa; (ii) a cumulação superveniente, advinda da cumulação de várias ações executivas (reunião de processos), que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei 6.830/80.

6. A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp 1110488/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 988397/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008; REsp 871.617/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008)

7. Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.

8. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável ope legis (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação

de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC).

9. In casu, restou assentada, no voto condutor do acórdão recorrido, a inobservância aos requisitos autorizadores da cumulação de demandas executivas, verbis: "O julgador de piso fundamentou sua decisão no fato de que o número excessivo de executivos fiscais, em fases distintas, importará em tumulto no processamento dos mesmos, verbis: "Tendo em vista o número excessivo de executivos fiscais com fases distintas, conforme informação de fl. 37/44, indefiro o pedido de reunião dos feitos pela dificuldade que causaria ao processamento dos mesmos." Não há qualquer demonstração, por parte da exequente, de que todas as ações se encontram na mesma fase procedimental, de modo que, em juízo de cognição sumária, se afigura correta a decisão do magistrado."

10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1.158.766/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 22/09/2010)

Por outro lado, a União sustenta que "o traslado das peças originais dos autos apensados para os autos principais e a posterior extinção daqueles somente causa tumulto processual, uma vez que diversas petições iniciais serão encartadas aleatoriamente nos autos principais, os quais, geralmente, são volumosos e divididos em vários volumes, dificultando, ainda mais, seu manuseio."

Observa-se que a extinção da execução, com o traslado das peças originais para outro processo, tido como principal, é procedimento não previsto em lei e ensejador de tumulto processual.

Nessa linha, já decidi a Sexta Turma desta Corte (Processo: 2001.61.10.006455-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DE em 09.02.2012 - Processo: 2001.61.10.005712-8, Rel Des. Fed. Consuelo Yoshida, DE em 20.10.2011).

Assim, determino que o traslado das peças originais seja desfeito, retornando os autos à sua condição originária e reunido ao feito principal.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o seu regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002540-34.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.002540-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TECNOMECANICA PRIES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROMEU DE OLIVEIRA E SILVA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00025403420024036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), com o objetivo de cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa.

O juízo de primeiro grau julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC, por ausência de interesse de agir ante a unificação do processamento das execuções e o traslado das peças originais deste feito para o principal (fl. 25).

Nas razões oferecidas, a União Federal requer a reforma da decisão ao fundamento de que a norma prevista no

artigo 28 da Lei nº 6.830/80 estabelece a reunião de processos de execução fiscal e não a extinção de algum deles (fls. 28/31).

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A reunião de processos está prevista no artigo 28 da Lei nº 6.830/80:

"O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor.

Parágrafo Único - Na hipótese deste artigo, os processos serão redistribuídos ao Juízo da primeira distribuição."

No presente caso, a magistrada determinou a reunião dos feitos executivos promovidos contra o mesmo devedor objetivando impedir a repetição desnecessária de atos processuais, atendendo aos princípios da economia e da celeridade processual. Desse modo, o procedimento realizado, em um deles, aproveita-se aos demais. Verifica-se ser cabível, na hipótese dos autos, conforme disposição legal, apenas a reunião dos feitos.

Nesse sentido, entendimento do C. STJ:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PROCESSO EXTINTO. LEVANTAMENTO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE. REAPENSAMENTO E SUBSISTÊNCIA DA PENHORA. UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO (ART. 28 DA LEF). AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTOS NODAIS DO ARESTO RECORRIDO. SÚMULA 283 DO STF.

1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Inteligência da Súmula 283 do STF.

2. In casu, embora se insurja a recorrente quanto à possibilidade de se levantar os valores relativos à penhora sobejada em processo executivo extinto, é de se atentar aos argumentos que não permitiram o referido levantamento - unidade da garantia da execução -, onde, destarte, a ausência de impugnação específica do fundamento retrocitado enseja o não-conhecimento do recurso especial, atraindo a incidência do enunciado da Súmula 283 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles"), máxime quando a insurgência não consegue o infirmar. (Precedentes: REsp 495.434 - CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ de 13 de dezembro de 2004; AgRg no AG 512084 - MG, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 08 de novembro de 2004; AgRg no AG 356794 - MG, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 18 de outubro de 2004).

3. À título de obiter dictum, o art. 28 da LEF cuida da reunião de ações fiscais contra o mesmo devedor, atendendo de forma cabal os princípios informadores da economia e celeridade processual, por conveniência da "unidade da garantia da execução", onde propicia não somente o maior controle sobre as execuções, bem como a eficácia da penhora realizada quantos aos valores executados pretendidos e no interesse do credor. Assim, consagra a doutrina especializada que: "Por conveniência da unidade da garantia da execução deve entender-se que uma única penhora garante todas as execuções contra o mesmo devedor, ainda que o montante do crédito fazendário esteja distribuído entre vários processos de execução fiscal. A reunião de vários processos para que tramitem numa única marcha permite dar atendimento à busca da celeridade na entrega da prestação jurisdicional... O dispositivo permite que a execução se faça a custo menos gravoso para o devedor (art. 620 do CPC, no mais das vezes eliminando a repetição desnecessárias de avaliações, provas (periciais, documentais e testemunhais) e deprecações de atos. Evita decisões e sentenças que podem até ser conflitantes nos diversos feitos e permite o exercício do direito de defesa segura e concentrada, o que redundará em custos menores para o executado" (MAURY ÂNGELO BOTTESINE apud LEANDRO PAULSEN. Direito Processual Tributário. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007, p. 352).

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 920.918/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 08/10/2009) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CUMULAÇÃO SUPERVENIENTE. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUIZ.

1. A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever. (Precedentes: REsp 1125387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009; AgRg no REsp 609.066/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006; EDcl no AgRg no REsp 859.661/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 16/10/2007; REsp 399657/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA

TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 22/03/2006; AgRg no Ag 288.003/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 01/08/2000 ; REsp 62.762/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/1996, DJ 16/12/1996)

2. O artigo 28, da lei 6.830/80, dispõe: "Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor."

3. A cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28, da Lei 6.830/80, quais sejam: (i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000) ; (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo.

4. Outrossim, a Lei de Execução Fiscal impõe como condição à reunião de processos a conveniência da unidade da garantia, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor, vedando, dessa forma, a cumulação sucessiva de procedimentos executórios, de modo que é defeso à Fazenda Pública requerer a distribuição de uma nova execução, embora contra o mesmo devedor, ao juízo da primeira.

5. Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das diversas certidões de dívida ativa; (ii) a cumulação superveniente, advinda da cumulação de várias ações executivas (reunião de processos), que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei 6.830/80.

6. A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp 1110488/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 988397/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008; REsp 871.617/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008)

7. Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.

8. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável *ope legis* (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC).

9. In casu, restou assentada, no voto condutor do acórdão recorrido, a inobservância aos requisitos autorizadores da cumulação de demandas executivas, verbis: "O julgador de piso fundamentou sua decisão no fato de que o número excessivo de executivos fiscais, em fases distintas, importará em tumulto no processamento dos mesmos, verbis: "Tendo em vista o número excessivo de executivos fiscais com fases distintas, conforme informação de fl. 37/44, indefiro o pedido de reunião dos feitos pela dificuldade que causaria ao processamento dos mesmos." Não há qualquer demonstração, por parte da exequente, de que todas as ações se encontram na mesma fase procedimental, de modo que, em juízo de cognição sumária, se afigura correta a decisão do magistrado."

10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1.158.766/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 22/09/2010)

Por outro lado, a União sustenta que "o traslado das peças originais dos autos apensados para os autos principais e a posterior extinção daqueles somente causa tumulto processual, uma vez que diversas petições iniciais serão encartadas aleatoriamente nos autos principais, os quais, geralmente, são volumosos e divididos em vários volumes, dificultando, ainda mais, seu manuseio."

Observa-se que a extinção da execução, com o traslado das peças originais para outro processo, tido como principal, é procedimento não previsto em lei e ensejador de tumulto processual.

Nessa linha, já decidi a Sexta Turma desta Corte (Processo: 2001.61.10.006455-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DE em 09.02.2012 - Processo: 2001.61.10.005712-8, Rel Des. Fed. Consuelo Yoshida, DE em 20.10.2011).

Assim, determino que o traslado das peças originais seja desfeito, retornando os autos à sua condição originária e reunido ao feito principal.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o seu regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005152-42.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.005152-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RAMOS E BARBOSA LTDA e outro
: LUIZ CARLOS BARBOSA
No. ORIG. : 00051524220024036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), com o objetivo de cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa.

O juízo de primeiro grau julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC, por ausência de interesse de agir ante a unificação do processamento das execuções e o traslado das peças originais deste feito para o principal (fl. 15).

Nas razões oferecidas, a União Federal requer a reforma da decisão ao fundamento de que a norma prevista no artigo 28 da Lei nº 6.830/80 estabelece a reunião de processos de execução fiscal e não a extinção de algum deles (fls. 18/22).

Subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A reunião de processos está prevista no artigo 28 da Lei nº 6.830/80:

"O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor.

Parágrafo Único - Na hipótese deste artigo, os processos serão redistribuídos ao Juízo da primeira distribuição."

No presente caso, a magistrada determinou a reunião dos feitos executivos promovidos contra o mesmo devedor objetivando impedir a repetição desnecessária de atos processuais, atendendo aos princípios da economia e da celeridade processual. Desse modo, o procedimento realizado, em um deles, aproveita-se aos demais.

Verifica-se ser cabível, na hipótese dos autos, conforme disposição legal, apenas a reunião dos feitos.

Nesse sentido, entendimento do C. STJ:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PROCESSO EXTINTO. LEVANTAMENTO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE. REAPENSAMENTO E SUBSISTÊNCIA DA PENHORA. UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO (ART. 28 DA LEF). AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTOS NODAIS DO ARESTO RECORRIDO. SÚMULA 283 DO STF.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Inteligência da Súmula 283 do STF.*

2. *In casu, embora se insurja a recorrente quanto à possibilidade de se levantar os valores relativos à penhora sobejada em processo executivo extinto, é de se atentar aos argumentos que não permitiram o referido levantamento - unidade da garantia da execução -, onde, destarte, a ausência de impugnação específica do fundamento retrocitado enseja o não-conhecimento do recurso especial, atraindo a incidência do enunciado da Súmula 283 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles"), máxime quando a insurgência não consegue o*

infirmar. (Precedentes: REsp 495.434 - CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ de 13 de dezembro de 2004; AgRg no AG 512084 - MG, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 08 de novembro de 2004; AgRg no AG 356794 - MG, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 18 de outubro de 2004).

3. À título de obiter dictum, o art. 28 da LEF cuida da reunião de ações fiscais contra o mesmo devedor, atendendo de forma cabal os princípios informadores da economia e celeridade processual, por conveniência da "unidade da garantia da execução", onde propicia não somente o maior controle sobre as execuções, bem como a eficácia da penhora realizada quantos aos valores executados pretendidos e no interesse do credor. Assim, consagra a doutrina especializada que: "Por conveniência da unidade da garantia da execução deve entender-se que uma única penhora garante todas as execuções contra o mesmo devedor, ainda que o montante do crédito fazendário esteja distribuído entre vários processos de execução fiscal. A reunião de vários processos para que tramitem numa única marcha permite dar atendimento à busca da celeridade na entrega da prestação jurisdicional... O dispositivo permite que a execução se faça a custo menos gravoso para o devedor (art. 620 do CPC, no mais das vezes eliminando a repetição desnecessárias de avaliações, provas (periciais, documentais e testemunhais) e depreciações de atos. Evita decisões e sentenças que podem até ser conflitantes nos diversos feitos e permite o exercício do direito de defesa segura e concentrada, o que reduz em custos menores para o executado" (MAURY ÂNGELO BOTTESINE apud LEANDRO PAULSEN. Direito Processual Tributário. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007, p. 352).

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 920.918/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 08/10/2009) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CUMULAÇÃO SUPERVENIENTE. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUIZ.

1. A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever. (Precedentes: REsp 1125387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009; AgRg no REsp 609.066/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006; EDcl no AgRg no REsp 859.661/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 16/10/2007; REsp 399657/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 22/03/2006; AgRg no Ag 288.003/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 01/08/2000; REsp 62.762/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/1996, DJ 16/12/1996)

2. O artigo 28, da lei 6.830/80, dispõe: "Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor."

3. A cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28, da Lei 6.830/80, quais sejam: (i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000); (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo.

4. Outrossim, a Lei de Execução Fiscal impõe como condição à reunião de processos a conveniência da unidade da garantia, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor, vedando, dessa forma, a cumulação sucessiva de procedimentos executórios, de modo que é defeso à Fazenda Pública requerer a distribuição de uma nova execução, embora contra o mesmo devedor, ao juízo da primeira.

5. Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das diversas certidões de dívida ativa; (ii) a cumulação superveniente, advinda da cumulação de várias ações executivas (reunião de processos), que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei 6.830/80.

6. A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp 1110488/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 988397/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008; REsp 871.617/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008)

7. Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.

8. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável *ope legis* (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação

de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC).

9. In casu, restou assentada, no voto condutor do acórdão recorrido, a inobservância aos requisitos autorizadores da cumulação de demandas executivas, verbis: "O julgador de piso fundamentou sua decisão no fato de que o número excessivo de executivos fiscais, em fases distintas, importará em tumulto no processamento dos mesmos, verbis: "Tendo em vista o número excessivo de executivos fiscais com fases distintas, conforme informação de fl. 37/44, indefiro o pedido de reunião dos feitos pela dificuldade que causaria ao processamento dos mesmos." Não há qualquer demonstração, por parte da exequente, de que todas as ações se encontram na mesma fase procedimental, de modo que, em juízo de cognição sumária, se afigura correta a decisão do magistrado."

10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1.158.766/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 22/09/2010)

Por outro lado, a União sustenta que "o traslado das peças originais dos autos apensados para os autos principais e a posterior extinção daqueles somente causa tumulto processual, uma vez que diversas petições iniciais serão encartadas aleatoriamente nos autos principais, os quais, geralmente, são volumosos e divididos em vários volumes, dificultando, ainda mais, seu manuseio."

Observa-se que a extinção da execução, com o traslado das peças originais para outro processo, tido como principal, é procedimento não previsto em lei e ensejador de tumulto processual.

Nessa linha, já decidi a Sexta Turma desta Corte (Processo: 2001.61.10.006455-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DE em 09.02.2012 - Processo: 2001.61.10.005712-8, Rel Des. Fed. Consuelo Yoshida, DE em 20.10.2011).

Assim, determino que o traslado das peças originais seja desfeito, retornando os autos à sua condição originária e reunido ao feito principal.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o seu regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000769-97.2002.4.03.6117/SP

2002.61.17.000769-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : UNIMED REGIONAL JAU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : RUBENS SPINDOLA
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA BIER VIEIRA
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação civil pública, proposta em 19.04.2002, pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, em face da **UNIMED REGIONAL DE JAÚ - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO**, com pedido de antecipação de tutela, objetivando, em síntese, compeli-la a não aplicar as regras contidas nos arts. 12, "a", 13, "caput", 14 e 15, de seu Estatuto, que estabelecem a exigência de exclusividade que impede os médicos cooperados contratar

com outros convênios, planos ou seguros de saúde, bem como para deixar de conceder prêmios ou estímulos de qualquer natureza para os seus cooperados manterem a vinculação exclusiva, além de informar os nomes dos cooperados excluídos dos seus quadros, pelo descumprimento das aludidas regras, promovendo a devida reintegração, condenando, ainda a Ré, a indenizar os danos morais causados, sendo o valor destinado ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos de que trata o art. 13, da Lei n. 7.347/85.

Alega, em síntese, que a exigência de exclusividade obrigatória consubstanciada nas referidas normas estatutárias configura prática anticoncorrencial, ofensiva aos princípios da ordem econômica e aos direitos dos consumidores, uma vez que impede que outras empresas atuantes no mesmo segmento executem atividades na região, além de restringir o acesso de usuários a outros planos de saúde.

Requer a intimação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE para, querendo, intervir no feito como assistente e a citação da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, para integrar a ação na condição de autora, ou no polo passivo, se assim entender.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 26/342.

A antecipação da tutela requerida foi concedida às 348/358 e revogada à fl. 532.

A Unimed ofereceu contestação, pugnando pela improcedência do pedido (fls. 435/451).

O CADE manifestou-se no sentido de sua não intervenção no feito (fls. 478/480).

A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS requereu seu ingresso na lide, na condição de litisconsorte do Ministério Público Federal, juntando documentos (fls. 709/932), o que foi deferido (fl. 997).

Às fl. 614 foi indeferida a prova pericial requerida pela Ré, decisão impugnada por agravo retido (fls. 618/619).

Foram realizadas duas audiências de instrução e julgamento para oitiva de testemunhas arroladas pelas partes (fls. 493/514 e 643/649).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a ré a deixar de aplicar os dispositivos constantes nos arts. 12, "a", 13, "caput", 14 e 15 de seu Estatuto, bem como a não conceder qualquer prêmio ou estímulo de qualquer espécie ao cooperado que não se associar ou prestar serviços a outros convênios, planos ou seguros de saúde, devendo informar os nomes dos profissionais já excluídos dos seus quadros, pela aplicação dos referidos dispositivos, condenando-a, ainda, a indenizar os danos morais causados aos consumidores, arbitrados em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a ser destinado ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos de que trata o art. 13, da Lei n. 7.347/85. No mesmo provimento, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, fixando multa no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), para o caso de descumprimento da decisão.

Inconformada, a Ré interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto contra a decisão que indeferiu a prova pericial por ela requerida, reafirmando a configuração do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta a inexistência do aventado monopólio dos serviços por ela prestados, bem assim a constitucionalidade e legalidade das normas estatutárias atinentes à fidelização dos cooperados, além do não cabimento da condenação por danos morais coletivos, postulando a reforma da sentença e a improcedência do pedido (fls. 959/981).

Com contrarrazões do Ministério Público Federal (fls. 983/995) e da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS (fls. 1020/1027), subiram os autos a esta Corte.

Neste Tribunal, o *Parquet* manifestou-se, opinando pelo não provimento da apelação (fls. 1067/1074).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, conheço do agravo retido interposto e reiterado nas razões de apelação (CPC, art. 523, § 1º), com o intuito de ser deferida a produção de prova pericial requerida, mas nego-lhe seguimento.

Com efeito, as provas visam esclarecer questões de fato controvertidas da lide, proporcionando subsídios ao livre convencimento motivado do juiz, o qual poderá, nos termos previstos no Código de Processo Civil, indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130), bem como dispensar a realização de prova pericial quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas (art. 420, II), ou quando apresentados pelas partes documentos elucidativos considerados suficientes sobre a questão fática debatida (art. 427), sem que, com isso, incorra em cerceamento de defesa.

A propósito, trago à colação julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESOLUÇÃO DE CONTRATO. INEXECUÇÃO NÃO DEMONSTRADA. PROVA NÃO PRODUZIDA. DESNECESSIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 07/STJ.

1. Não configura o cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção de prova testemunhal ou pericial requerida. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que

considerar inúteis ou protelatórias. Revisão vedada pela Súmula 7 do STJ.

2. *Tendo a Corte de origem firmado a compreensão no sentido de que existiriam nos autos provas suficientes para o deslinde da controvérsia, rever tal posicionamento demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag 1350955/DF, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 04.11.2011).

No caso sob exame, constata-se desnecessária ao deslinde da causa a realização de prova pericial nos livros da empresa Sisbramed, nos termos requeridos pela recorrente à fl. 547, razão pela qual incabível a alegação de cerceamento de defesa.

Ademais, destaque-se que a verificação da contrariedade ao ordenamento jurídico, da cláusula estatutária de exclusividade dos cooperados, independe da prova de sua efetiva aplicação.

Passo à análise do mérito.

A Constituição da República prevê o apoio e o estímulo ao cooperativismo e outras formas de associativismo (art. 174, § 2º), garantindo a liberdade de associação para fins lícitos, sendo que a sua criação e, na forma da lei, a de cooperativas, independem de autorização, vedando-se a interferência estatal em seu funcionamento (art. 5º, XVII e XVIII).

Sabe-se que nenhum direito constitucional é absoluto, devendo ser conformado, no caso concreto, mediante a ponderação com outros direitos e garantias estabelecidos na Constituição.

A Lei n. 5.764/71, que disciplina o regime jurídico das sociedades cooperativas, inclusive as de trabalho, estabelece, em seu art. 29, § 4º, que não podem integrar os quadros da cooperativa, os "agentes de comércio e empresários" que operem no mesmo campo econômico da sociedade, evitando-se, assim, indesejáveis conflitos de interesse e concorrência.

Todavia, tal dispositivo, a par de, à primeira vista, não parecer vedar o ingresso ou credenciamento de médico cooperado em outra entidade, plano ou seguro de saúde, porquanto médico, em princípio, não é agente de comércio ou empresário, comporta interpretação à luz da atual Constituição e das normas legais que disciplinam a prestação dos serviços de saúde, de modo a conferir eficácia máxima aos direitos e garantias fundamentais preexistentes, na ponderação dos interesses em jogo no caso sob exame.

Nesse sentido, entendo que as normas insertas no Estatuto da cooperativa de trabalho médico (arts. 12, "a", 13, "caput", 14 e 15) que impõem exclusividade aos profissionais cooperados, não se coadunam com os postulados constitucionais da livre iniciativa e concorrência, a valorização do trabalho, a defesa do consumidor, a dignidade da pessoa humana e o direito fundamental à saúde (CR/88, arts. 1º, III e IV; 170, "caput", e incisos IV e V; e 196). Nessa linha, a Lei n. 9.656/98, com a redação dada pela MP n. 2.177-44/2001, aplicável às cooperativas e às entidades ou empresas de assistência à saúde, pela modalidade de autogestão ou de administração (art. 1º, I, § 2º), veda às operadoras, independente de sua natureza jurídica constitutiva, impor contratos de exclusividade ou de restrição à atividade profissional ao contratado, credenciado ou cooperado, nos termos do art. 18, III, *in verbis*: "**Art. 18. A aceitação, por parte de qualquer prestador de serviço ou profissional de saúde, da condição de contratado, credenciado ou cooperado de uma operadora de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, implicará as seguintes obrigações e direitos:**

(...)

III - a manutenção de relacionamento de contratação, credenciamento ou referenciamento com número ilimitado de operadoras, sendo expressamente vedado às operadoras, independente de sua natureza jurídica constitutiva, impor contratos de exclusividade ou de restrição à atividade profissional." (destaquei).

De outra parte, consoante retratado nos autos, a Apelante possui em seus quadros pelo menos 70% (setenta por cento) dos profissionais de medicina em atividade na cidade de Jaú e região, indicando seu poder no respectivo mercado, capaz de gerar efeitos danosos à livre concorrência e à livre iniciativa.

Com efeito, as referidas disposições estatutárias implicam infração à ordem econômica, nos termos dos arts. 20, I, II e IV e 21, IV e V, da Lei n. 8.884/94, então vigentes, bem assim, os art. 36, I, II e IV, e § 3º, III e IV, da Lei n. 12.529/2011, dada a aptidão para produzir o domínio, pela ora Apelante, do mercado relevante de prestação serviços médicos na região de Jaú/SP, mediante exercício abusivo de sua posição dominante, ao restringir as opções do consumidor pelos referidos serviços, bem como limitar o acesso e dificultar o funcionamento de empresas concorrentes, ao mercado de plano ou seguro de saúde, com prejuízo a livre concorrência ou a livre iniciativa.

Dessa forma, ponderando os interesses e direitos em jogo, verifica-se a prevalência da regra determinante da ampla concorrência entre as entidades que prestam serviços de saúde, de modo que, no referido panorama normativo, as cooperativas de médicos, como a Apelante, não podem aplicar normas estatutárias que impeçam os médicos cooperados de contratar com outros convênios, planos ou seguros de saúde, nem excluí-los de seus quadros sociais, pelo simples fato do desatendimento à cláusula de exclusividade, bem assim conferir prêmio ou estímulo de qualquer espécie ao cooperado que não o fizer, por configurar violação a princípios consagrados na

Constituição e às normas legais que disciplinam a matéria, em especial o art. 18, III, da Lei n. 9.656/98 e arts. 20, I, II e IV e 21, IV e V, da Lei n. 8.884/94, reiterados no art. 36, I, II e IV, e § 3º, III e IV, da Lei n. 12.529/2011, consubstanciando, portanto, práticas restritivas à ordem econômica, sendo, outrossim, aplicáveis *in casu* a tutela específica prevista nos arts. 84 da Lei n. 8.078/90 e 461 Código de Processo Civil.

Nesse sentido, pacificou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante denotam as seguintes ementas:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. COOPERATIVA MÉDICA. CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE. INVALIDADE.

1. *É inválida a cláusula inserta em estatuto de cooperativa de trabalho médico que impõe exclusividade aos médicos cooperados (interpretação sistemática do artigo 29, parágrafo 4º, da Lei n. 5.764/71).*

2. *Embargos de divergência acolhidos."*

(STJ, EREsp 191080/SP, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 08.09.2010).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. COOPERATIVA DE MÉDICOS. PACTO COOPERATIVO. CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE. FIDELIDADE DO MÉDICO À COOPERATIVA DO PLANO DE SAÚDE.

1. *Os contratos de exclusividade das cooperativas médicas não se coadunam com os princípios tutelados pelo atual ordenamento jurídico, notadamente à liberdade de contratação, da livre iniciativa e da livre concorrência.*

2. *As relações entre a Cooperativa e os médicos cooperados devem obedecer a cláusula final inserta no art. 18, III, da Lei n. 9.656/98, estando as disposições internas daquele ente em desarmonia com a legislação de regência.*

3. *O referido dispositivo enuncia:*

'Art. 18. A aceitação, por parte de qualquer prestador de serviço ou profissional de saúde, da condição de contratado, credenciado ou cooperado de uma operadora de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, implicará as seguintes obrigações e direitos:

III - a manutenção de relacionamento de contratação, credenciamento ou referenciamento com número ilimitado de operadoras, sendo expressamente vedado às operadoras, independente de sua natureza jurídica constitutiva, impor contratos de exclusividade ou de restrição à atividade profissional'.

4. *Deveras, a Constituição Federal, de índole pós-positivista, tem como fundamentos a livre concorrência, a defesa do consumidor, a busca pelo pleno emprego (art. 170, IV, V e VIII da CF), os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem assim, a dignidade da pessoa humana, como fundamentos do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, incisos III e IV), com vistas na construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF, art. 3º, I) e com ratio essendi dos direitos dos trabalhadores a liberdade de associação (art. 8º, da CF). Regras maiores que prevalecem a interdição à exclusividade.*

5. *Destarte, o direito pleiteado pela recorrente compromete, por via oblíqua, os direitos à saúde (CF, art. 196), na medida em que a exclusividade cerceia o acesso àqueles médicos profissionais vinculados à cooperativa.*

6. *Destarte, a tutela dos interesses privados não pode se sobrepor ao interesse público, notadamente quando envolver interesses constitucionais indisponíveis.*

7. *Recurso especial desprovido."*

(STJ, REsp 768118/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 30.04.2008).

Na mesma linha, o entendimento desta Corte, exemplificado nos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. INTERVENÇÃO DO CADE. LEGITIMIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE. UNIMED DE BAURU. OFENSA À ORDEM ECONÔMICA E À POLÍTICA NACIONAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO. ARTS. 84 DO CDC E 461 DO CPC. ALEGAÇÃO DE SENTENÇA EXTRA PETITA REJEITADA. DANOS MORAIS INCABÍVEIS.

1. *Legitimidade da intervenção do CADE na condição de assistente litisconsorcial em ação civil pública ajuizada com objetivo de reprimir práticas ofensivas ao princípio da livre concorrência, infração à ordem econômica e aos direitos dos consumidores.*

2. *Competência para o processamento e julgamento do feito da Justiça Federal, à luz das disposições do art. 109, I, da Constituição Federal.*

3. *Legitimidade ativa do Ministério Público Federal, por ser função institucional, reconhecida constitucionalmente, a defesa de direitos constitucionais, dentre eles a ordem econômica e os direitos dos consumidores, inclusive mediante o ajuizamento de ação civil pública. 3. Ação civil pública ajuizada em face da UNIMED de Bauru, com objetivo de compeli-la a não aplicar o art. 111 do Regimento Interno da entidade, que impõe aos médicos cooperados o dever de exclusividade e impede a filiação a outros convênios, planos de saúde ou seguro-saúde, sob pena de exclusão da cooperativa.*

4. *Por força da cláusula de exclusividade, dos 511 médicos inscritos no Conselho Regional de Medicina, 474 são*

sócios cooperados da UNIMED, num total de 90% da totalidade dos médicos da região.

5. A conduta típica infração à ordem econômica, por prejudicar a livre concorrência, dominar o mercado relevante de prestação de serviços médicos, por exercer de forma abusiva posição dominante e por impedir o acesso de novas empresas no mercado.

6. Prática ofensiva à função social das relações de consumo, cuja política nacional tem por finalidade assegurar o atendimento à sua necessidade, o respeito à dignidade, segurança e proteção dos interesses econômicos, melhoria da qualidade de vida, transparência e harmonia das relações de consumo.

7. Aplicáveis as disposições contidas nos arts. 84 do CDC e 461 do CPC, que conferem ao julgador a possibilidade, à vista das circunstâncias do caso apreciado, de assegurar o resultado prático da tutela, mesmo não havendo pedido específico. Alegação de sentença extra petita rejeitada. 8. Danos morais incabíveis, por não ter sido a coletividade ofendida em sua honra e no direito de personalidade."

(TRF3, AC 754268, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 27.11.2006).

"DIREITO ADMINISTRATIVO E COMERCIAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SUJEIÇÃO DE UNIMED À ATUAÇÃO FISCALIZADORA E REGULADORA DO CADE. CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE. VALIDADE INTERNA CORPORIS. FERIMENTO À LIVRE CONCORRÊNCIA.

1. As cooperativas podem manter relações comerciais, voltadas especificamente à oferta dos serviços e produtos de seus associados, e isto não as descaracteriza como tais. Todavia, ao fazê-lo estará a cooperativa ingressando em área na qual pode haver atividade idêntica por parte de outras pessoas jurídicas, submetendo-se a todas as regras que regulam o mercado - no caso especialmente à atividade do órgão regulador e fiscalizador da livre concorrência.

2. No plano concorrencial resta irrelevante perquirir a respeito da validade interna corporis das cláusulas estipuladas no estatuto social restringindo a associação dos médicos a outros planos de saúde. São cláusulas privadas, às quais se submete o profissional médico voluntariamente, e tem razoabilidade em se tratando do ponto de vista da fidelidade societária, pois se associou livremente e sequer pode alegar desconhecimento da restrição.

3. Precedentes do e. STJ nos quais se embasa a sentença tratam do tema tendo em conta a relação cooperativa-cooperado, tratando de casos em que médicos excluídos dos quadros de cooperativas buscavam sua reintegração.

4. Cláusula regularmente estipulada sob o ponto de vista societário, pode passar a ser abusiva sob o ponto de vista de mercado, impedindo a livre concorrência, não cabendo, porém, dizer que invariavelmente ferirá a concorrência. Análise que depende do caso concreto.

5. A grande maioria dos profissionais da região de atuação da Embargante está a ela vinculada, chegando a inviabilizar o ingresso de concorrentes.

6. O princípio da affectio societatis pode justificar a existência da cláusula de exclusividade, mas não pode ele próprio justificar ferimento à livre concorrência. Para que se caracterize um cartel sequer há necessidade de regras expressas estatuídas no grupo. A união anticoncorrencial pode ser e comumente é velada, daí novamente a desimportância da validade formal da cláusula no seio do grupo.

7. A partir do advento da Lei nº 9.656/98 passaram a ser vedadas cláusulas estatutárias ou contratuais dessa natureza, conforme art. 18, inc. III, o que se aplica a todas as operadoras, indistintamente, não havendo razão para se excluir as cooperativas do campo de sua incidência.

8. Não é por estar constituída sob a forma de cooperativa que a Embargante pode adotar práticas tendentes a restringir ou suprimir a concorrência, como é o caso da vedação à dupla militância, que, embora legalmente estipulada, tornou-se ilícita por passar a servir a esse propósito. Sujeita-se assim ao poder estatal normativo e fiscalizador da atividade econômica, exercido pelo Embargado, tal como qualquer outra empresa constituída sob outra natureza jurídica.

9. Precedente do Tribunal.

10. Remessa oficial provida."

(TRF3, REOAC 1231402/SP, Terceira Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, DJU 16.04.2008).

Cumprir destacar que, consoante apontam os documentos de fls. 1049/1053, a ora Apelante, foi condenada pelo CADE, em face dos fatos apontados nesta ação, como incurso no art. 20, incisos I, II e IV c/c o art. 21, incisos IV e V, ambos da Lei n. 8.884/94, determinando-se a retirada das cláusulas de exclusividade do Estatuto Social da Unimed Regional de Jaú que impede que seus médicos cooperados prestem serviços a empresas concorrentes (processo 08012.005459/2002-42, DOU de 29.12.2004).

Todavia, assiste razão à Apelante quanto ao não cabimento de indenização pela ocorrência de danos morais coletivos. Esta Corte assentou ser indevida, na espécie, a indenização por danos morais coletivos pela cooperativa, à míngua da demonstração de efetiva ofensa à coletividade dos consumidores e cidadãos (cf.: AC 754268, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 27.11.2006, ementa supra transcrita).

Isto posto, nos termos dos arts. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para, tão somente, afastar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, mantendo, quanto ao mais, a sentença

recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004247-07.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.004247-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : NIGRO ALUMINIO LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Vistos.

Fl. 281 - Possuindo o procurador poderes para tanto (fls. 28 e 198), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 247/261), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000631-03.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.000631-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOAO BATISTA GALI TRANSPORTES LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **JOÃO BATISTA GALI TRANSPORTES LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 3.911,08 (três mil, novecentos e onze reais e oito centavos) (fls. 02/0512).

A Executada compareceu espontaneamente aos autos em 01.03.99 (fl. 23) e ofereceu bens à penhora (fls. 30/31), a qual foi efetivada à fl. 39.

Tendo em vista o primeiro e o segundo leilões negativos (fls. 122 e 124), a União requereu a expedição de ofício às instituições financeiras instaladas na cidade, a fim de que fossem localizados ativos financeiros em nome da Executada (fl. 126), o que não ocorreu (fls. 140/147 e 152/154).

A União, desse modo, requereu a suspensão do feito por 1 (um) ano, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n.

6.830/80 (fl. 157).

Em 11.03.03, o pleito da União foi deferido, com a determinação da remessa dos autos ao arquivo (fl. 159).

Os autos permaneceram arquivados de 18.03.03 a 16.08.08 (fl. 160).

A União manifestou-se acerca da prescrição intercorrente (fls. 164/167), conforme determinado pelo Juiz *a quo* após o desarquivamento dos autos (fl. 161).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 e no art. 174, I, do Código Tributário Nacional, e declarou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 269, IV, e 795, do Código de Processo Civil (fls. 170/172).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 175/180).

Decorrido o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 272,40), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Dispõe o art. 40 da Lei n. 6.830/80:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda."

Desse modo, configura-se a **prescrição intercorrente** quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a respeito da suspensão do curso da execução, editou a **Súmula n. 314**, do seguinte teor: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição."

Nessa esteira, consoante o disposto no aludido **§ 4º, do art. 40, da Lei n. 6.830/80**, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, após ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, **de ofício**, reconhecer a **prescrição intercorrente** e decretá-la de imediato se, decorrido o prazo de suspensão, o feito continuar paralisado por mais de 5 (cinco anos) por culpa da exequente.

Cumprir destacar a **desnecessidade de intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela requerida**, bem como do ato de arquivamento, o qual, consoante inteligência da Súmula n. 314/STJ, decorre, automaticamente, após o transcurso do prazo da referida suspensão.

A propósito, assim tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, consoante denota a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.

1. A novel Lei n.º 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: 'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal

intercorrente'.

3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (*pas de nullité sans grief*). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON , DJe 01/09/2008.

4. In casu, a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.

5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.190.292/MG Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.8.2010).

Ante o exposto, considerando-se que: 1) o primeiro e o segundo leilões resultaram negativos e não foram localizados ativos financeiros em nome da empresa executada; 2) a Exequente requereu a suspensão do feito, nos termos do art. 40 da Lei n. 6830/80; 3) o despacho que determinou a suspensão do feito, com a remessa dos autos ao arquivo, foi proferido em 11.03.03; 4) os autos permaneceram arquivados de 18.03.03 a 16.08.08; 5) a União não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, quando intimada para manifestar-se sobre a prescrição intercorrente; e 6) a sentença foi prolatada em 01.07.09 - conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da inércia da Exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035448-43.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035448-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: ALPHA GALVANO QUIMICA BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO	: EDSON BALDOINO JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **ALPHA GALVANO QUÍMICA BRASILEIRA LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL**, pugnado pelo aproveitamento dos créditos do IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, utilizadas no processo produtivo, não tributadas ou tributadas a alíquota zero.

Apresentou documentos às fls. 25/61.

O pedido de liminar foi apreciado e deferido para autorizar a Impetrante a proceder ao aproveitamento dos créditos vincendos de IPI, mediante o lançamento em escrita fiscal, decorrentes da aquisição de insumos com isenção ou não incidência (fls. 93/96).

Notificada, a Autoridade Impetrada apresentou informações, combatendo o mérito (fls. 101/109).

Consta interposição de agravo de instrumento pela União em face da decisão que deferiu parcialmente a liminar postulada (fls. 110/111), tendo o pleito de concessão de efeito suspensivo sido deferido (fl. 114).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 121/122).

Ao final, a segurança foi concedida e o pedido foi julgado procedente para declarar o direito da Impetrante de creditar-se nos livros fiscais do IPI, relativamente aos produtos não tributados ou tributados à alíquota zero, observada a prescrição quinquenal, com atualização monetária pela Taxa Selic (fls. 128/140).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União apelou, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a higidez da legislação que veda o creditamento do IPI em relação aos insumos não tributados ou tributados à alíquota zero (fls. 153/166).

Sem contrarrazões (fl. 168), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fl. 173).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A análise da pretensão envolve a adequada compreensão do conteúdo e alcance da regra da *não cumulatividade*, insculpida no inciso II, do § 3º, do art. 153 da Constituição da República, segundo o qual o IPI "será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores".

O tema da possibilidade de utilização de créditos do IPI nas hipóteses de insumos, produtos intermediários e matéria-prima não tributados, isentos e sujeitos à alíquota zero é bastante controvertido, conforme demonstra a oscilação jurisprudencial nos últimos anos.

Atualmente, o posicionamento predominante no Egrégio Supremo Tribunal Federal não acolhe a tese da possibilidade de creditamento em tais hipóteses, sob o fundamento de que a regra constitucional da não-cumulatividade direciona ao crédito do valor cobrado na operação anterior. Assim, o fato de ser o insumo isento ou sujeito à alíquota zero, por si só, não gera direito a crédito (Tribunal Pleno, RE 353657-PR, Rel. Min. Marco Aurélio, por maioria, j. 25.06.2007 e RE 566819-RS, Rel. Min. Marco Aurélio, por maioria, j. 29.09.2010).

No entanto, foi reconhecida repercussão geral sobre o tema de creditamento do IPI no caso de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, aguardando julgamento o respectivo recurso extraordinário (RE 590809 RG/RS, 13.11.2008).

Por outro lado, independentemente da solução final a ser dada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem rechaçado a pretensão dos contribuintes concernente à utilização de créditos de IPI na hipótese de aquisição de insumos e matérias-primas não tributados ou sujeito à alíquota zero, à vista do decidido pela 1ª Seção, no REsp 1.134.903, no regime de Recurso Especial representativo de controvérsia, como se extrai da ementa do julgado:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. DIREITO AO CREDITAMENTO DECORRENTE DO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. INSUMOS OU MATÉRIAS-PRIMAS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO OU NÃO TRIBUTADOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A aquisição de matéria-prima e/ou insumo não tributados ou sujeitos à alíquota zero, utilizados na industrialização de produto tributado pelo IPI, não enseja direito ao creditamento do tributo pago na saída do estabelecimento industrial, exegese que se coaduna com o princípio constitucional da não-cumulatividade (Precedentes oriundos do Pleno do Supremo Tribunal Federal: (RE 370.682, Rel. Ministro Ilmar Galvão, julgado em 25.06.2007, DJe-165 DIVULG 18.12.2007 PUBLIC 19.12.2007 DJ 19.12.2007; e RE 353.657, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 25.06.2007, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. É que a compensação, à luz do princípio constitucional da não-cumulatividade (erigido pelo artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), dar-se-á somente com o que foi anteriormente cobrado, sendo certo que nada há a compensar se nada foi cobrado na operação anterior.

3. Deveras, a análise da violação do artigo 49, do CTN, revela-se insindicável ao Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista sua umbilical conexão com o disposto no artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição (princípio da não-cumulatividade), matéria de índole eminentemente constitucional, cuja apreciação incumbe, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal.

4. Entrementes, no que concerne às operações de aquisição de matéria-prima ou insumo não tributado ou sujeito à alíquota zero, é mister a submissão do STJ à exegese consolidada pela Excelsa Corte, como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal.

5. Outrossim, o artigo 481, do Codex Processual, no seu parágrafo único, por influxo do princípio da economia processual, determina que "os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão

especial, a argüição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário, do Supremo Tribunal Federal sobre a questão".

6. Ao revés, não se revela cognoscível a insurgência especial atinente às operações de aquisição de matéria-prima ou insumo isento, uma vez pendente, no Supremo Tribunal Federal, a discussão acerca da aplicabilidade, à espécie, da orientação firmada nos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682 (que versaram sobre operações não tributadas e/ou sujeitas à alíquota zero) ou da manutenção da tese firmada no Recurso Extraordinário 212.484 (Tribunal Pleno, julgado em 05.03.1998, DJ 27.11.1998), problemática que poderá vir a ser solucionada quando do julgamento do Recurso Extraordinário 590.809, submetido ao rito do artigo 543-B, do CPC (repercussão geral).

7. In casu, o acórdão regional consignou que: "Autoriza-se a apropriação dos créditos decorrentes de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos sob o regime de isenção, tão somente quando o forem junto à Zona Franca de Manaus, certo que inviável o aproveitamento dos créditos para a hipótese de insumos que não foram tributados ou suportaram a incidência à alíquota zero, na medida em que a providência substancia, em verdade, agravo ao quanto estabelecido no art. 153, § 3º, inciso II da Lei Fundamental, já que havida opção pelo método de subtração variante imposto sobre imposto, o qual não se compadece com tais creditamentos inerentes que são à variável base sobre base, que não foi o prestigiado pelo nosso ordenamento constitucional." 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(Rel. Min. Luiz Fux, j. 09/06/2010, DJe 24/06/2010).

No caso em apreço, a lide versa sobre insumos não tributados ou tributados à alíquota zero, razão pela qual não assiste razão à pretensão deduzida, conforme o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença, denegar a segurança e julgar improcedente o pedido formulado pela Impetrante, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000860-77.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.000860-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PROJETO REVESTIMENTOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008607720034036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **PROJETO REVESTIMENTOS LTDA**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 6.019,60 (seis mil, dezenove reais e sessenta centavos) (02/06).

As Execuções Fiscais ns. 2003.61.10.000965-9 e 2003.61.10.002607-4 foram apensadas à presente execução fiscal (fl. 14).

Os Avisos de Recebimento das cartas de citação, no endereço da empresa e em nome de seu representante legal, retornaram sem cumprimento (fls. 17 e 40/41).

A União Federal manifestou-se pela não ocorrência de prescrição dos débitos exequendos (fls. 51/52). Anexou extrato constando a relação de DCTF's entregues pela Executada no período compreendido entre 1990 a 2008 (fl.

53), e as fls. 109/112 informou a inexistência de causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional. O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência de prescrição dos créditos tributários contidos nas Certidões de Dívida Ativa ns. 80.6.02.054363-80, 80.2.02.014159-66 e 80.6.02.054362-07, com fulcro no art. 156, V, do Código Tributário Nacional, julgando extintas as execuções fiscais, nos termos dos arts. ns. 795 e 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 121/124).

A Exequirente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 127/132).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em

Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**. Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial. A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração. A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09). Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual. Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
- 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
- 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).**
- 6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à**

sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

A União Federal anexou extrato por consulta de CNPJ, comprovando que a DCTF n. 000000970823619867, referente aos débitos exequendos, foi entregue em 28.05.98 (fl. 53).

Assim, observo terem sido os créditos em cobro constituídos em 28.05.98: 1) a execução foi ajuizada em 31.01.03 (fl. 02) e 2) não houve a citação da Executada - sendo que a União Federal deveria ter requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto o débito foi alcançado pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Pelo exposto, nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL e À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000965-54.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.000965-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PROJETO REVESTIMENTOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009655420034036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **PROJETO REVESTIMENTOS LTDA**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 8.617,60 (oito mil, seiscentos e dezessete reais e sessenta centavos) (02/06).

As Execuções Fiscais ns. 2003.61.10.000860-9 e 2003.61.10.002607-4 foram apensadas à presente execução fiscal (fl. 10), sendo todos os atos praticados nos autos da Execução Fiscal n. 2003.61.10.000860-9 (fl. 13).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência de prescrição dos créditos tributários contidos nas Certidões de Dívida Ativa ns. 80.6.02.054363-80, 80.2.02.014159-66 e 80.6.02.054362-07, com fulcro no art. 156, V, do Código Tributário Nacional, julgando extintas as execuções fiscais, nos termos dos arts. ns. 795 e 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 18/21).

A Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas**

prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
- 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
- 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).**
- 6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 10.06.2009 - destaquei).

A União Federal anexou extrato por consulta de CNPJ, comprovando que a DCTF n. 000000970823619867, referente aos débitos exequendos, foi entregue em 28.05.98.

Assim, observo terem sido os créditos em cobro constituídos em 28.05.98: 1) a execução foi ajuizada em 03.02.03 (fl. 02) e 2) não houve a citação da Executada - sendo que a União Federal deveria ter requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão, conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto o débito foi alcançado pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Pelo exposto, nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL e À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002607-62.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.002607-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PROJETO REVESTIMENTOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026076220034036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **PROJETO REVESTIMENTOS LTDA**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 88.342,38 (oitenta e oito mil, trezentos e quarenta e dois reais e trinta e oito centavos) (02/11).

As Execuções Fiscais ns. 2003.61.10.000860-9 e 2003.61.10.000965-9 foram apensadas à presente execução fiscal (fl. 14), sendo todos os atos praticados nos autos da Execução Fiscal n. 2003.61.10.000860-9 (fl. 17).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência de prescrição dos créditos tributários contidos nas Certidões de Dívida Ativa ns. 80.6.02.054363-80, 80.2.02.014159-66 e 80.6.02.054362-07, com

fulcro no art. 156, V, do Código Tributário Nacional, julgando extintas as execuções fiscais, nos termos dos arts. ns. 795 e 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 83/86).

A Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses

para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
- 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
- 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).**
- 6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**
- 7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes:**

RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

A União Federal anexou extrato por consulta de CNPJ, comprovando que a DCTF n. 000000970823619867, referente aos débitos exequendos, foi entregue em 28.05.98.

Assim, observo terem sido os créditos em cobro constituídos em 28.05.98: 1) a execução foi ajuizada em 19.03.03 (fl. 02) e 2) não houve a citação da Executada - sendo que a União Federal deveria ter requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão, conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto o débito foi alcançado pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Pelo exposto, nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL e À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003714-32.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.003714-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EMPORIO METROPOLE PANIFICACAO COMERCIALIZACAO E IMPORTA e
outro
: REINALDO ABRAMOVAY
No. ORIG. : 00037143220034036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal em face da r. sentença de fls. 79/81 que reconheceu a prescrição e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 156, V, do CTN.

Nas razões oferecidas, a recorrente insurge-se no tocante à causa suspensiva da prescrição (fl.86).

Subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A prescrição do crédito tributário e suas causas interruptivas são previstas no art. 174 do CTN:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Assim, o prazo de prescrição conta-se a partir da constituição do crédito, que ocorre com o lançamento.

Embora o artigo 142 do mesmo Diploma, disponha que a constituição do crédito tributário é competência privativa da autoridade administrativa, no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação (art. 150, do CTN), quem formaliza o crédito é o próprio sujeito passivo.

Nesta modalidade o crédito é constituído na data da entrega da declaração, mediante a qual o sujeito passivo reconhece seu débito, tornando dispensável qualquer providência por parte do Fisco (Súmula 436, do STJ). Tal entrega, porém, tanto pode ocorrer antes, como depois da data do vencimento do crédito, e sendo assim, entre o dia seguinte ao da entrega da declaração e o dia seguinte ao do vencimento do tributo, o prazo de prescrição inicia naquele que ocorrer por último (REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, julgado sob o regime dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC).

Quanto ao prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei 6.830/80, é pacífica a jurisprudência no sentido de que não é aplicável às dívidas tributárias:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

Na hipótese, verifica-se que os créditos tributários venceram no interregno entre 10.06.1997 e 09.01.1998 (fls. 04/09), cuja declaração fora entregue em 21.05.1998 (fl. 67), data em que a Fazenda teve ciência dos débitos.

A Execução Fiscal foi ajuizada em 30.06.2003, após o transcurso de cinco anos entre a constituição do crédito e a propositura da ação. Portanto, ocorrente a prescrição.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, remetam-se estes autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001958-76.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.001958-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JAVEP S/A JAU VEICULOS E PECAS
ADVOGADO : MARIO ROBERTO ATTANASIO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **JAVEP S/A JAÚ VEÍCULOS E PEÇAS**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/05).

A Embargada apresentou impugnação (fls. 24/26).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para determinar que seja abatido do débito executado o valor a ser compensado, tema do processo n. 1999.03.99.013628-5, e fixou honorários em 10% do valor do crédito a ser compensado (fls. 59/61).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Embargada opôs embargos de declaração (fls. 65/66), os quais foram rejeitados (fl. 77) e interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 81/99).

Com contrarrazões (fls. 103/106), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução .

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3o O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.98.043492-08, tendo esta sido extinta pelo pagamento, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, razão pela qual a sentença merece ser reformada e o feito extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, ambos do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação e o reexame necessário.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. pagamento DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos , sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos , a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* , 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0705749-60.1994.4.03.6106/SP

2004.03.99.027994-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AIDAR ISMAEL
ADVOGADO : ROSANGELA DE OLIVEIRA FREIRE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 94.07.05749-6 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **AIDAR ISMAEL**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/07).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 28/32) e o Embargante sua réplica (fls. 34/35).

Às fls. 44/45 o MM. Juízo *a quo* deferiu a realização de prova pericial contábil, e nomeou como perito do Juízo o Sr. Contador Valdeci Buosi.

A Embargada e o Embargante apresentaram quesitos (fls. 54 e 57/58, respectivamente).

O laudo pericial foi juntado às fls. 61/66.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para anular a autuação fiscal que deu ensejo à CDA n. 80.1.92.000761-88 e, por conseguinte, extinguir a EF n. 93.0701007-2 por ausência de liquidez e certeza do respectivo título executivo extrajudicial, levantando-se a penhora. Declarou extintos os embargos em tela com

juízo de mérito, nos moldes do art. 269, I, do CPC. Condenou a Embargada a reembolsar ao Embargante as custas processuais de fl.26 e os honorários periciais de fl. 59. Condenou-a, ainda, a pagar honorários advocatícios sucumbenciais ao Embargante, no importe de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizado. Tal percentual reduzido se deve às sucessivas inércias do Embargante em manifestar-se nos autos (vide fl. 39, 48, 53v, 71 e 72v) e com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC. (fls. 76/80)

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Embargada interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 85/89).

Com contrarrazões (fls. 92/95), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Néelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos, o crédito exequendo (Inscrição em Dívida Ativa n. 80.1.92.000761-88) foi remetido, à luz do disposto no art. 14, da Medida Provisória n. 449/08, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, configurando a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados o recurso de apelação e o reexame necessário.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. Ao ser extinto o crédito pela remissão prevista na Lei nº 11.941/09, o executado perde o interesse processual

nos embargos à execução, porquanto o título que visava a desconstituir já fora cancelado. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

3. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal. Tampouco devem ser arbitrados em face do embargante, visto já terem sido incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69. Precedentes do C. STJ."

(AC n. 92.03.040534-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Rel. p/Acórdão Des. Fed. Mairan Maia, j. em 08.04.10, DF3 de 20.04.10, p. 165).

Por fim, à luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios por quaisquer das partes, na medida em que nenhuma delas deu causa ao ajuizamento indevido da demanda, porquanto a remissão do débito ocorreu posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013161-52.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.013161-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 126/129
APELANTE : COOPERATIVA DE TRABALHOS MULTIPLOS COOPERMULTIPLIC
ADVOGADO : JOSE ARI CAMARGO

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela **UNIÃO FEDERAL** (Fazenda Nacional) contra a decisão que deu parcial provimento à apelação da Impetrante, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 126/129). Sustenta a Agravante, em síntese, a existência de nulidade absoluta, tendo em vista a ausência de sua intimação pessoal do teor da sentença, bem como da apelação interposta, mediante a entrega dos autos com vista, de acordo com os arts. 38, da Lei Complementar n. 73/93 e 20, da Lei n. 11.033/04, impossibilitando a apresentação de contrarrazões (fls. 132/140).

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reconhecida a nulidade dos atos processuais posteriores à prolação da sentença de fls. 93/98.

Feito o breve relato, passo ao reexame da matéria impugnada neste agravo legal, no exercício do juízo de retratação, previsto no § 1º, do art. 557, da Lei Processual Civil.

Consoante o disposto no art. 20, da Lei n. 11.033/04, "*as intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista.*"

Da análise dos autos, verifico que a sentença foi proferida na vigência da referida lei, tendo sido expedidos ofício ao Delegado da Receita Federal em Osasco-SP, bem como mandado de intimação ao Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, conforme cópias de fls. 112 e 117/118.

Todavia, ressalto que não houve a efetiva entrega dos autos com vista à Procuradoria da Fazenda Nacional.

Desse modo, exerço o juízo de retratação para **DECLARAR A NULIDADE** da decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da Impetrante, bem como de todos os atos processuais posteriores à prolação da sentença, diante da ausência de intimação pessoal da União Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem para as providências cabíveis.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034466-92.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034466-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONSTRUTORA ELIAS VICTOR NIGRI LTDA
ADVOGADO : SOLANGE TORRES DE CASTRO E SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, em que se requer a expedição de Certidão Negativa de Débitos (CND), bem como a exclusão do nome do impetrante do cadastro de dívida ativa da União.

Sustenta o impetrante que a recusa do fornecimento se deu pelo motivo da existência de inscrição em dívida ativa em seu nome, relativa aos débitos de IRPF objeto do processo administrativo nº 10880.547233/2004-07, os quais se encontram quitados ou pelo pagamento ou por compensação.

A liminar foi concedida, para determinar à autoridade impetrada a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, desde que não existissem outros débitos.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança para que a autoridade impetrada expeça a certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN, desde que não existam outros óbices além da inscrição objeto deste *mandamus* (fls.73/78).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, alegando, em preliminar, ser indevida a antecipação da decisão no *writ*, bem como a inadequação da via eleita face à inexistência de direito líquido e, no mérito, a legalidade da conduta administrativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, observo que não há que se falar em inadequação da via eleita, uma vez que desnecessária a dilação probatória no caso em questão.

O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída da extinção do crédito tributário ou da suspensão de sua exigibilidade.

O cerne da questão é a discussão se estão presentes os requisitos autorizadores à expedição da Certidão Negativa de Débitos ou da Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No caso dos autos, correto o Juízo *a quo* ao conceder parcialmente a ordem, por entender ser ilegítima a recusa na expedição da certidão requerida.

Conforme documentos a fls. 26/39, observa-se que em 10.09.2004, o impetrante protocolou perante a Secretaria da Receita Federal pedido de revisão dos débitos objeto da inscrição de dívida ativa nº 80.2.04.039644-13, o qual até o julgamento proferido nestes autos encontrava-se pendente de análise.

Conforme preceitua o artigo 65, da lei nº 9.784/99, o pedido de revisão é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, art. 151, do CTN.

Cumprido ressaltar, ademais, que nos termos da Lei nº 11.051/04, atribui-se efeito de negativa à certidão expedida quanto a tributos e contribuições administrados pela SRF e à dívida ativa da União, relativamente àqueles em que tenha sido formulado pedido de revisão fundado em pagamento e pendente de apreciação há mais de 30 dias. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deve a mesma ser fornecida à impetrante.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DÉBITO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. DÉBITO NÃO-CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu recurso especial da agravada.

2. É possível a obtenção de Certidão Positiva, com efeito de Negativa, de Débito - cnd (art. 205, c/c o art. 206 do CTN).

3. Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário ou regular o parcelamento, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não pode ser negado o fornecimento de cnd, sob a alegação de que inexistente garantia para a transação firmada. Se o credor não exige garantia para a celebração do acordo de parcelamento, não pode, no curso do negócio jurídico firmado, inovar.

4. Inexistência de crédito tributário definitivamente constituído que impeça o fornecimento da cnd requerida, mormente quando o débito encontra-se com o parcelamento em dia.

5. O entendimento que prevalece na doutrina e na jurisprudência, após alongada discussão sobre a matéria, é o de que o seu efeito é simplesmente declaratório. Essa posição determinou o assentamento doutrinário e jurisprudencial na linha de que só surge o direito ao crédito tributário após o lançamento definitivo, isto é, o formado por decisão administrativa transitada em julgado e não impugnada pela via judicial.

6. Analisando-se a sistemática do CTN, tem-se o seguinte raciocínio: parcelamento como obtido pela embargante é modalidade de moratória (art. 152 e segs.); a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário; a certidão em que consta a suspensão do crédito tributário equipara-se 'ou tem os mesmos efeitos', à cnd (art. 206, c/c o art. 205) culminando na inarredável conclusão, que se aplica ao caso em apreço, de que quem obteve parcelamento de seus débitos tem direito à obtenção de certidão, nos termos do art. 206 do CTN.

7. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ. AgrRG no RESP nº 996837, 1ª Turma, rel. Ministro José Delgado, j. 18/03/2008, DJ 23/04/2008)"

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO DEVIDAMENTE INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83.

Se é por meio do lançamento que o crédito tributário é constituído, sem ele não há cogitar de débito, afigurando-se, por isso mesmo, ilegal e abusiva a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa, uma vez que, antes do lançamento, existe tão-somente uma obrigação fiscal, despida de exigibilidade.

Inexistindo, pois, inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à expedição da CND.

Incidência da Súmula 83 deste Sodalício.

Recurso especial não-conhecido.

(STJ. RESP nº 511068/MG, 2ª Turma, rel. Ministro Franciulli Netto, j. 16/09/2004, DJ 21/02/2005)."

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003993-08.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.003993-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 977/2598

APELADO : ELADIO ARROYO MARTINS
ADVOGADO : ACACIO ROBERTO DE MELLO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução opostos por **ELADIO ARROYO MARTINS**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal, referentes ao Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, no exercício de 1994 (fls. 02/11).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 181/187).

Foi realizada perícia contábil, tendo havido, posteriormente, a substituição da Certidão de Dívida Ativa nos autos da execução fiscal.

Às fls. 265/285 foi apresentada manifestação do Embargante, insurgindo-se contra a substituição da CDA e reiterando a alegação de nulidade do título executivo.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, para declarar a nulidade da inscrição em Dívida Ativa da União n. 80.8.03.001960-18 e, conseqüentemente a extinção da Execução Fiscal n. 2003.61.06.009056-1, por ausência de liquidez da obrigação tributária consubstanciada nova CDA apresentada às fls. 65/66, dos autos da ação executiva (fls. 295/298-v).

A Embargada interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença ou, ao menos, para que seja afastada a condenação ao pagamento das verbas de sucumbência (fls. 302/308).

Com contrarrazões (fls. 312/322), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Prescreve o art. 30, do Código Tributário Nacional, que a base do cálculo do Imposto Territorial Rural é o valor fundiário.

A fim de regulamentar a cobrança do tributo, que antes era exigido com base no Estatuto da Terra, foi editada a Medida Provisória n. 399, de 29.12.93, convertida na Lei n. 8.847/94 que, em seu art. 3º, prevê que a base de cálculo do referido tributo é o Valor da Terra Nua mínimo - VTNm, apurado no dia 31 de dezembro do exercício anterior, excluídas determinadas benfeitorias incorporadas ao imóvel.

Preceitua, ainda, em seu § 2º, que o VTNm por hectare será "*fixado pela Receita Federal ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, em conjunto com as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos*" e "*terá como base o levantamento de preços do hectare da terra nua, para os diversos tipos como base de terras existentes no Município*".

Desse modo, a Secretaria da Receita Federal editou as Instruções Normativas n. 16/95; 42/96 e 58/96, que fixaram, para os exercícios de 1994, 1995 e 1996, o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm) apurado em 31 de dezembro do ano anterior, respectivamente, nos moldes da Lei n. 8.847/94.

Nesse contexto, reveste-se de legalidade a valoração do elemento material da hipótese de incidência tributária, por meio das aludidas instruções normativas, em observância aos parâmetros legais previamente estabelecidos, respeitando as linhas diretivas traçadas no art. 3º, da Lei n. 8.847/94, no intuito de complementar a disciplina normativa do ITR fixação do VTMn pela Secretaria da Receita Federal.

Ademais, cumpre assinalar que o § 4º, do art. 1º, da Lei n. 8.847/94, permite ao contribuinte contestar o VTNm utilizado pela autoridade fiscal, bastando a apresentação de "*laudo técnico emitido por entidade de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado*".

Nesse sentido, registro o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. VALOR DA TERRA NUA (VTN). FIXAÇÃO PELO ÓRGÃO COMPETENTE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS EDITADAS PELA SRF. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. DISCREPÂNCIA DE VALORES NÃO DEMONSTRADA. PROVA. 1. A Lei nº 8.847, de 28/01/1994, fruto da conversão da MP nº 399, de 29/12/1993, em vigor à época, definia a base de cálculo do ITR como o Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior. Competia à Secretaria da Receita Federal, ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, assim como as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos, a fixação do Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), que deveria ter como base o levantamento de preços do hectare da terra nua, para os diversos tipos de terras existentes no Município. 2. A referida lei assegurava ainda aos contribuintes a possibilidade de impugnar o valor da terra nua assim definido, no âmbito administrativo, mediante apresentação de laudo técnico emitido por entidades de reconhecida capacitação técnica ou

profissional devidamente habilitado. 3. Em consonância aos exatos termos do previsto no art. 3º, caput, da Lei nº 8.847/94, foram editadas as Instruções Normativas nºs. 16, de 27/03/1995; 59, de 19/12/1995; 42, de 19/07/1996; e 58, de 14/10/1996, da Secretaria da Receita Federal, que fixaram para os exercícios de 1994, 1995 e 1996, o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm) apurado referencialmente em 31 de dezembro do respectivo ano anterior. A base de cálculo do citado tributo foi previamente definida por lei, e não pelos instrumentos normativos que, com efetivo amparo no texto legal, apenas aprovaram tabela que fixava o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), por hectare, levantado referencialmente em 31 de dezembro do exercício anterior. Inexistência de ofensa aos princípios constitucionais tributários. 4. A questão em análise demanda produção de prova técnica, pois envolve matéria fática relativa ao valor fundiário da propriedade. Nessa linha, o r. Juízo de origem afastou, na sentença, a necessidade da prova pericial, ponto não impugnado pelo autor. 5. Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4.º, do CPC, e consoante entendimento desta E. Sexta Turma 6. Apelação e remessa oficial providas".

(ApelRee n. 1999.03.99.066392-3, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 21.10.10, DJF3 28.10.10, p. 1524).

Entretanto, no tocante ao ITR relativo ao exercício de 1994, restou reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade de sua cobrança, por violação ao princípio da anterioridade da lei tributária, previsto no art. 150, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, tendo em vista que a Medida Provisória n. 399/93, publicada em 29.12.93, não continha as alíquotas aplicáveis, as quais somente em 07.1.94 foram publicadas pela Imprensa Oficial sob a forma de "Retificação".

Desse modo, somente a partir do exercício de 1995, em obediência ao princípio da anterioridade da lei tributária é que o ITR passou a ser exigível nos moldes da Lei n. 8.847/94, ou seja, com base no Valor da Terra Nua Mínimo (VTMn) apurado em 31 de dezembro do ano anterior, fixados pela Secretaria da Receita Federal nas Instruções Normativas ns. 42/96 e 58/96.

Acerca do tema, registro os julgados do Egrégio Supremo Tribunal Federal e desta Corte:

1. Recurso extraordinário.

2. Tributário. ITR. 3. A nova configuração do ITR disciplinada pela MP 399 somente se aperfeiçoou com sua reedição de 07.01.94, a qual por meio de seu Anexo alterou as alíquotas do referido imposto.

3. A exigência do ITR sob esta nova disciplina, antes de 01 de janeiro de 1995, viola o princípio constitucional da anterioridade tributária (Art. 150, III, "b").

4. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF - 2ª T., RE 448558, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 29.11.05, DJU 16.12.05, p. 112, destaque meu).

TRIBUTÁRIO - ITR - LEI 8.847/94 - BASE DE CÁLCULO - VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO - VTNm - FIXAÇÃO MEDIANTE INSTRUÇÃO NORMATIVA - IN 16, 42 e 58 - LEGALIDADE - ITR/1994 - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - VIOLAÇÃO.

1. Nos termos da Lei nº 8.847/1994, a base de cálculo do ITR e da Contribuição Sindical era, à época dos fatos, definida a partir do Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior ao do lançamento.

2. A Secretaria da Receita Federal agiu sob o manto do princípio da legalidade ao editar a Instrução Normativa nº 16/95, bem como as instruções subseqüentes, responsáveis pela fixação do VTNm.

3. No tocante ao aspecto temporal de vigência da sistemática inaugurada pela IN 16/95, contudo, deve-se reconhecer a aplicação da Lei nº 8.847/94 (oriunda da MP nº 399/93) somente a partir do exercício de 1995, em obediência ao princípio constitucional da anterioridade tributária.

4. A MP nº 399/93 não trazia as alíquotas aplicáveis, as quais somente em 07.01.1994 foram publicadas pela imprensa oficial sob a forma de 'Retificação' (DOU, p. 201/202).

5. Conquanto por fundamento diverso do invocado pelo recorrente, impõe reformar parcialmente a sentença na parte em que considerou subsistente o lançamento de ITR referente ao exercício de 1994, declarando-se a nulidade do respectivo lançamento por violação ao princípio da anterioridade tributária. Mantida a exigência de ITR referente aos exercícios de 1995 e 1996.

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 2003.61.00.012933-3, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 24.11.11, DJE 02.12.11).

No presente caso, entendo deva ser mantida a sentença proferida, por fundamento diverso, qual seja a nulidade do título executivo por violação ao princípio da anterioridade da lei tributária, extinguindo-se a ação executiva.

Isso porque, a meu ver, o lançamento do ITR com base em legislação inaplicável no exercício de 1994, macula a exigibilidade e certeza do título.

Outrossim, considerando-se a sucumbência da Apelante-Embargada, entendo devam ser mantida a condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais nos moldes fixados, em consonância com o entendimento da Sexta Turma

deste Tribunal.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065263-96.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.065263-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TABUACO COML/ DE COUROS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO BEIROUTI DE MIRANDA ROQUE e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **TABUAÇO COMERCIAL DE COUROS**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/16).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 57/67).

À fl. 70 a Embargada requereu a extinção do feito, por perda do objeto, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa que fundamenta a execução fiscal pertinente.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, com julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 269, II, do Código de Processo Civil. Condenou a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigido monetariamente (fls. 72/73).

A Embargada interpôs recurso de apelação, pleiteando a inversão da condenação aos ônus sucumbenciais, com a consequente condenação da Executada no seu pagamento (fls. 87/92).

Com contrarrazões (fls. 97/90), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "*responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito*" (Instituições de Direito Processual Civil, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da execução.

In casu, o débito questionado nestes embargos foi cancelado, posteriormente a inscrição em dívida ativa e ao ajuizamento do executivo fiscal.

Por outro lado, cumpre observar que a inscrição somente ocorreu, em razão do erro no preenchimento de declaração, pelo quê, à luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios por quaisquer das partes, na medida em que nenhuma delas deu causa ao ajuizamento indevido da demanda.

Desse modo, não há que se falar em indevido ajuizamento da execução fiscal, motivo pelo qual é incabível o pagamento de honorários advocatícios à Executada, devendo ser reformada a sentença combatida.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para excluir a verba honorária fixada na sentença.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022166-64.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022166-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 188/189
PARTE AUTORA : MAX FER COML/ LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE ZANARDI CREMA

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela **UNIÃO FEDERAL** (Fazenda Nacional) contra a decisão que negou seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ (fls. 188/189).

Sustenta a Agravante, em síntese, a existência de nulidade absoluta, tendo em vista a ausência de sua intimação pessoal do teor da sentença, mediante a entrega dos autos com vista, de acordo com os arts. 38, da Lei Complementar n. 73/93 e 20, da Lei n. 11.033/04, impossibilitando a interposição de recurso de apelação (fls. 192/195).

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reconhecida a nulidade dos atos processuais posteriores à prolação da sentença de fls. 173/175.

Feito o breve relato, passo ao reexame da matéria impugnada neste agravo legal, no exercício do juízo de retratação, previsto no § 1º, do art. 557, da Lei Processual Civil.

Consoante o disposto no art. 20, da Lei n. 11.033/04, *"as intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista."*

Da análise dos autos, verifico que a sentença foi proferida na vigência da referida lei, tendo sido expedidos ofícios ao Delegado da Receita Federal em São Paulo, bem como ao Procurador Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo, conforme cópias de fls. 180/182.

Todavia, ressalto que não houve a efetiva entrega dos autos com vista à Procuradoria da Fazenda Nacional.

Desse modo, exerço o juízo de retratação para **DECLARAR A NULIDADE** da decisão monocrática que negou seguimento à remessa oficial, bem como de todos os atos processuais posteriores à prolação da sentença, diante da ausência de intimação pessoal da União Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PRATARIA UNIVERSAL LTDA
ADVOGADO : CARLOS NEHRING NETTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando a expedição de certidão positiva com efeito de negativa de débitos, nos termos do art. 206 do CTN, em face da regularidade fiscal da impetrante.

A liminar foi deferida apenas para determinar a expedição da CPEN, especificamente para o efeito de registro de alteração cadastral perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, desde que os únicos óbices para a sua emissão sejam os débitos apontados nos presentes autos.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, por entender que, com a concessão da liminar, ocorreu a perda do objeto. Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União requerendo a reforma do julgado.

Regularmente processado o feito, após o decurso *in albis* do prazo para a apresentação de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso em espécie, entendo incorrida a perda do objeto, remanescendo o interesse da parte recorrente no julgamento do feito.

Em observância ao princípio da celeridade e da economia processual, passo à análise do mérito da questão trazida em Juízo, possível com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que se trata de causa que versa sobre matéria exclusivamente de direito e se encontra em condições de imediato julgamento.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No caso vertente, correta a determinação do r. Juízo *a quo* ao conceder a liminar, por entender ser ilegítima a recusa na expedição da certidão positiva com efeito de negativa de débitos.

Os débitos apontados como impeditivos para a expedição de CND, constantes dos processos administrativos de nºs. 10880.544821/2004-81 (inscrição nº 80.2.04.038407-90) e 10880.544822/2004-25 (80.6.04.058535-29) (fls. 140) estavam suspensos em face de pedidos de revisão (fls. 88/107 e 108/113).

Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DÉBITO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. DÉBITO NÃO-CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu recurso especial da agravada.

2. É possível a obtenção de Certidão Positiva, com efeito de Negativa, de Débito - CND (art. 205, c/c o art. 206 do CTN).

3. Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário ou regular o parcelamento, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não pode ser negado o fornecimento de CND, sob a alegação de que inexistente garantia para a transação firmada. Se o credor não exige garantia para a celebração do acordo de parcelamento, não pode, no curso do negócio jurídico firmado, inovar.

4. Inexistência de crédito tributário definitivamente constituído que impeça o fornecimento da CND requerida, mormente quando o débito encontra-se com o parcelamento em dia.
5. O entendimento que prevalece na doutrina e na jurisprudência, após alongada discussão sobre a matéria, é o de que o seu efeito é simplesmente declaratório. Essa posição determinou o assentamento doutrinário e jurisprudencial na linha de que só surge o direito ao crédito tributário após o lançamento definitivo, isto é, o formado por decisão administrativa transitada em julgado e não impugnada pela via judicial.
6. Analisando-se a sistemática do CTN, tem-se o seguinte raciocínio: parcelamento como obtido pela embargante é modalidade de moratória (art. 152 e segs.); a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário; a certidão em que consta a suspensão do crédito tributário equipara-se 'ou tem os mesmos efeitos', à CND (art. 206, c/c o art. 205) culminando na inarredável conclusão, que se aplica ao caso em apreço, de que quem obteve parcelamento de seus débitos tem direito à obtenção de certidão, nos termos do art. 206 do CTN.
7. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.
8. Agravo regimental não-provido.
(STJ. AgRG no RESP nº 996837, 1ª Turma, rel. Ministro José Delgado, j. 18/03/2008, DJ 23/04/2008)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO DEVIDAMENTE INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83.

Se é por meio do lançamento que o crédito tributário é constituído, sem ele não há cogitar de débito, afigurando-se, por isso mesmo, ilegal e abusiva a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa, uma vez que, antes do lançamento, existe tão-somente uma obrigação fiscal, despida de exigibilidade.

Inexistindo, pois, inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à expedição da CND.

Incidência da Súmula 83 deste Sodalício.

Recurso especial não-conhecido.

(STJ. RESP nº 511068/MG, 2ª Turma, rel. Ministro Franciulli Netto, j. 16/09/2004, DJ 21/02/2005)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.** Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000266-16.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000266-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TECELAGEM PARAHYBA S/A
ADVOGADO : JAIRO DOS SANTOS ROCHA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **TECELAGEM PARAHYBA S/A** em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a desconstituição do título executivo por alegada prescrição (fl. 01/5).

A Embargada apresentou impugnação aos mencionados embargos (fls. 35/50).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e extinguiu o processo, nos termos do art. 269, inciso IV, do

Código de Processo Civil (fls. 58/60).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação requerendo a reforma integral da sentença (fls. 65/68). Com contrarrazões (fls. 71/73), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

A execução fiscal em questão refere-se a débitos de Imposto Territorial Rural - ITR referentes ao exercício de 1998, quando vigente a Lei n. 9.393/96, a qual estabeleceu o regime de lançamento por homologação para constituição do aludido tributo.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
- 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
- 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).**
- 6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**
- 7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp**

968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, observo terem sido os créditos em cobro constituídos por meio da Declaração n. 83627001 (fl. 4 dos autos apensados).

Assim, considerando-se que: 1) a aludida declaração foi entregue em 12.11.98 (fl. 45); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 04.02.04 (fl. 02 dos autos originários) - momento no qual os débitos já haviam sido alcançados pela prescrição.

Cumpra destacar que a norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em Dívida Ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não tributárias.

Nesse sentido, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n. 1.037.765/SP, a ilegitimidade da aplicação da referida norma, em relação aos créditos tributários, em acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.

1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Incidente acolhido."

(STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.10.2011)

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003537-82.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003537-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO RUY e outro
APELADO : IMPORT CENTER COM/ INTERNACIONAL LTDA
No. ORIG. : 00035378220054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO** contra **IMPORT CENTER COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA.**, objetivando a cobrança de multa no valor de R\$ 2.614,31 (dois mil, seiscentos e catorze reais e trinta e um centavos) (fls. 02/04).

A Executada foi citada em 24.10.08 (fl. 21).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu a ocorrência da prescrição e extinguiu a execução com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 23/27).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 29/39).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Primeiramente, cumpre esclarecer tratar-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de multa administrativa, devendo ser aplicada a regra do Decreto n. 20.910/32, a qual estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Nesse sentido, pacificou-se a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ e da Colenda Sexta Turma desta Corte:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1,105.442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 09.12.2009, DJe de 28.02.2011).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADE E MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. 5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ. 6. Quanto à cobrança das multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel min. Castro

Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. 7. In casu, houve o decurso de período superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), de acordo com o disposto na regra sumular, tanto para a cobrança da anuidade, como da multa administrativa. 8. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1391220/SP, j. em 20.01.11, DJF3 CJ1 26.01.2011, p. 429, destaque meu).

Ressalte-se, ademais, que, consoante o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, aplicável a dívidas de natureza não-tributária, como é o caso dos autos, a inscrição em dívida ativa "suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo".

Nessa linha de raciocínio a atual orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, REsp 1165216/SE, j. em 02.03.2010, DJe 10.03.2010).

De outra parte, o despacho que ordena a citação interrompe o transcurso do lapso prescricional, nos termos do art. 8º, § 2º, da referida lei, aplicável inclusive, à execução fiscal de créditos não tributários.

Nessa linha de raciocínio a atual orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Em se tratando de execução fiscal, relativa a dívida de natureza não tributária, é aplicável a causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, "o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição", conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1279941/MT, j. em 18.10.2011, DJe 24.10.2011).

Com efeito, o Exequente ajuizou a ação em 08.06.05 visando a cobrança de multa punitiva cuja data de constituição do crédito é 04.01.99, restando caracterizada a ocorrência da prescrição, não obstante a suspensão do prazo pelo período de 180 dias.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001603-83.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.001603-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : G M USINAGEM E COM/ DE PECAS LTDA -ME
ADVOGADO : EDMILSON APARECIDO BRAGHINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00016038320054036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de rito ordinário, proposta em 08.06.05 por **G M USINAGEM E COM. DE PEÇAS LTDA-ME**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a declaração de inconstitucionalidade do art. 11, parágrafo único, da Lei Complementar 70/91, bem como a restituição de valores pagos indevidamente a título de COFINS (fls. 02/15).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 17/31.

A Autora, posteriormente, juntou os documentos de fls. 35/48.

Citada, a Ré apresentou contestação (fls. 66/72).

O MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, em face do não reconhecimento do direito à isenção da COFINS, condenando a Autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios (fls. 113/114).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que o prazo para a propositura da ação não está prescrito, tendo sido ferido o princípio da igualdade, e ao final, requer seja declarada inconstitucional a Medida Provisória n. 1212/95 e suas reedições (fls. 123/137).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com o disposto no art. 514, do Código de Processo Civil, a apelação não poderá ser conhecida, pois se apresenta dissociada da sentença e do pedido inicial.

No caso vertente, observo que a sentença proferida em primeiro grau extinguiu o processo, com resolução de mérito, diante do não reconhecimento do direito à isenção da COFINS, restado prejudicada a análise da ocorrência da prescrição, uma vez que não há crédito para restituir ou compensar.

Entretanto, em suas razões, a Apelante não rebate a exigência da pertinência temática, não guardando o recurso interposto qualquer relação com os fundamentos da sentença.

Nesse sentido, registro julgado da 6ª Turma desta Corte:

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.

1. *Analisando os autos com acuidade, verifico que a matéria argüida na apelação - redução de multa moratória e incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 - não foi em momento algum questionada pela embargante quando da oposição dos embargos, o que impede a sua apreciação nesta via recursal.*

2. *Trata-se de razões recursais dissociadas, onde os seus fundamentos de fato e de direito não guardam, como deveria, qualquer relação com os fundamentos da sentença, não se justificando, assim, o pedido de "nova decisão" direcionado a esta Corte, uma vez que, sobre tais questões, não houve decisão alguma pelo Juízo a quo.*

3. *Falta à apelação o pressuposto de regularidade formal insculpido no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, o que impede seu conhecimento, de acordo com as decisões reiteradas proferidas em nossas Cortes.*

4. *Apelação não conhecida".*

(AC n. 94.03.032746-4/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.02.05, v.u., DJU 11.03.05, p. 394).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040683-26.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040683-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IND/ DE MOVEIS 3D LTDA massa falida
ADVOGADO : RENATO ANTONIO LOPES DELUCA
SINDICO : JANAINA CLAUDIA DE MAGALHAES
ADVOGADO : RENATO ANTONIO LOPES DELUCA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 01.00.00025-2 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **INDÚSTRIA DE MÓVEIS 3D LTDA massa falida**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/14).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 107/126) e a Embargante sua réplica (fls. 129/133).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, para excluir a aplicação da taxa SELIC, e determinar, em seu detrimento, o cálculo dos juros moratórios na forma do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e condenou a Embargante a arcar com 70% das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, alterado para 15% do valor correto do débito, devendo responder a Embargada pelos 30% restantes de todas essas verbas (fls. 145/149).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 153/161).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando, preliminarmente, a extinção do processo, por falta de interesse, tendo em vista a adesão ao Parcelamento Especial - PAES, pela Embargante. No mérito, pugna pela reforma da sentença (fls. 170/176).

Com contrarrazões (fls. 168/169 e 179/187), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal não se manifestou quanto ao objeto do recurso, por não estar evidenciado o interesse público no feito (fls. 202/203).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título

executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Cumprido observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, assiste razão à União, porquanto os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.7.01.000591-76, que posteriormente ao ajuizamento destes, foi objeto do Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei n. 10.684/03 (fls. 158/164), razão pela qual o apelo da União e o reexame necessário merecem ser providos, a sentença reformada e o feito extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, ambos do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação da Embargante.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao refis.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula n.º 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, nos termos do disposto no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do referido *codex* e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE**, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040684-11.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040684-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IND/ DE MOVEIS 3D LTDA massa falida
ADVOGADO : RENATO ANTONIO LOPES DELUCA
SINDICO : JANAINA CLAUDIA DE MAGALHAES
ADVOGADO : RENATO ANTONIO LOPES DELUCA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 01.00.00045-9 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **INDÚSTRIA DE MÓVEIS 3D LTDA massa falida**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/14).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 109/128) e a Embargante sua réplica (fls. 131/135).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, para excluir a aplicação da taxa SELIC, e determinar, em seu detrimento, o cálculo dos juros moratórios na forma do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e condenou a Embargante a arcar com 70% das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, alterado para 15% do valor correto do débito, devendo responder a Embargada pelos 30% restantes de todas essas verbas (fls. 138/142).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 144/152).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando, preliminarmente, a extinção do processo, por falta de interesse, tendo em vista a adesão ao Parcelamento Especial - PAES, pela Embargante. No mérito, pugna pela reforma da sentença (fls. 156/162).

Com contrarrazões (fls. 164/165 e 167/175), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal não se manifestou quanto ao objeto do recurso, por não estar evidenciado o interesse público no feito (fls. 180/181).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(*Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II*, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade

criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Cumprir observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, assiste razão à União, porquanto os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.01.002838-26, que posteriormente ao ajuizamento destes, foi objeto do Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei n. 10.684/03 (fls. 156/162), razão pela qual o apelo da União e o reexame necessário merecem ser providos, a sentença reformada e o feito extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, ambos do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação da Embargante.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao refis.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, nos termos do disposto no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do referido *codex* e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE**, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2006.03.99.040685-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IND/ DE MOVEIS 3D LTDA massa falida
ADVOGADO : RENATO ANTONIO LOPES DELUCA
SINDICO : JANAINA CLAUDIA DE MAGALHAES
ADVOGADO : RENATO ANTONIO LOPES DELUCA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 01.00.00046-0 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **INDÚSTRIA DE MÓVEIS 3D LTDA massa falida**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/14).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 109/128) e a Embargante sua réplica (fls. 131/135).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, para excluir a aplicação da taxa SELIC, e determinar, em seu detrimento, o cálculo dos juros moratórios na forma do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e condenou a Embargante a arcar com 70% das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, alterado para 15% do valor correto do débito, devendo responder a Embargada pelos 30% restantes de todas essas verbas (fls. 138/142).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 144/152).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando, preliminarmente, a extinção do processo, por falta de interesse, tendo em vista a adesão ao Parcelamento Especial - PAES, pela Embargante. No mérito, pugna pela reforma da sentença (fls. 158/164).

Com contrarrazões (fls. 156/157), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal não se manifestou quanto ao objeto do recurso, por não estar evidenciado o interesse público no feito (fls. 176/177).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(*Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II*, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes

subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Cumpra observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, assiste razão à União, porquanto os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.01.002839-07, que posteriormente ao ajuizamento destes, foi objeto do Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei n. 10.684/03 (fls. 158/164), razão pela qual o apelo da União e o reexame necessário merecem ser providos, a sentença reformada e o feito extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, ambos do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação da Embargante.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao refis.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, nos termos do disposto no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do referido *codex* e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE**, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2006.03.99.040686-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IND/ DE MOVEIS 3D LTDA massa falida
ADVOGADO : RENATO ANTONIO LOPES DELUCA
SINDICO : JANAINA CLAUDIA DE MAGALHAES
ADVOGADO : RENATO ANTONIO LOPES DELUCA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 01.00.00046-1 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **INDÚSTRIA DE MÓVEIS 3D LTDA massa falida**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/14).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 111/130) e a Embargante sua réplica (fls. 132/136).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, para excluir a aplicação da taxa SELIC, e determinar, em seu detrimento, o cálculo dos juros moratórios na forma do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e condenou a Embargante a arcar com 70% das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, alterado para 15% do valor correto do débito, devendo responder a Embargada pelos 30% restantes de todas essas verbas (fls. 140/144).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 146/154).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando, preliminarmente, a extinção do processo, por falta de interesse, tendo em vista a adesão ao Parcelamento Especial - PAES, pela Embargante. No mérito, pugna pela reforma da sentença (fls. 158/164).

Com contrarrazões (fls. 166/167 e 169/177), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal não se manifestou quanto ao objeto do recurso, por não estar evidenciado o interesse público no feito (fls. 183/184).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(*Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II*, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3o O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Cumprir observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, assiste razão à União, porquanto os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.3.01.000215-01, que posteriormente ao ajuizamento destes, foi objeto do Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei n. 10.684/03 (fls. 158/164), razão pela qual o apelo da União e o reexame necessário merecem ser providos, a sentença reformada e o feito extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, ambos do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação da Embargante.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao refis.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, nos termos do disposto no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do referido *codex* e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE**, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2006.03.99.040687-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IND/ DE MOVEIS 3D LTDA massa falida
ADVOGADO : RENATO ANTONIO LOPES DELUCA
SINDICO : JANAINA CLAUDIA DE MAGALHAES
ADVOGADO : RENATO ANTONIO LOPES DELUCA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 01.00.00046-2 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **INDÚSTRIA DE MÓVEIS 3D LTDA massa falida**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/14).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 109/128) e a Embargante sua réplica (fls. 131/135).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, para excluir a aplicação da taxa SELIC, e determinar, em seu detrimento, o cálculo dos juros moratórios na forma do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e condenou a Embargante a arcar com 70% das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, alterado para 15% do valor correto do débito, devendo responder a Embargada pelos 30% restantes de todas essas verbas (fls. 138/142).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 144/152).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando, preliminarmente, a extinção do processo, por falta de interesse, tendo em vista a adesão ao Parcelamento Especial - PAES, pela Embargante. No mérito, pugna pela reforma da sentença (fls. 158/164).

Com contrarrazões (fls. 156/157 e 167/175), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal não se manifestou quanto ao objeto do recurso, por não estar evidenciado o interesse público no feito (fls. 181/182).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem

resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3o O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Cumprido observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, assiste razão à União, porquanto os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.2.01.001166-53, que posteriormente ao ajuizamento destes, foi objeto do Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei n. 10.684/03 (fls. 158/164), razão pela qual o apelo da União e o reexame necessário merecem ser providos, a sentença reformada e o feito extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, ambos do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação da Embargante.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao refis.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, nos termos do disposto no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do referido *codex* e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE**, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007352-13.2006.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre a parte autora e a União Federal, relativamente ao Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) incidente sobre contratos de seguro firmados para resguardar danos ao seu patrimônio, em especial com a empresa Marítima Seguros S/A, apólice n.º 10.000011, sob o fundamento de que é entidade de assistência social que preenche os requisitos do art. 14, do CTN, fazendo jus, destarte, à imunidade prevista no art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição da República.

Foi atribuída à causa o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, sendo interposto agravo de instrumento, o qual, em 24/04/2006, restou convertido em retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do CPC.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma do julgado, alegando, preliminarmente, ilegitimidade ativa da parte autora, uma vez que tão somente a seguradora é titular da relação jurídica de direito material, aduzindo, quanto ao mérito, não ter conseguido comprovar a parte autora ser entidade de assistência social, requerendo, subsidiariamente, a redução de sua condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Afasto a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam*, uma vez que, embora a arrecadação do imposto seja efetuada pela instituição financeira, responsável tributária, a autora foi a efetiva contribuinte do imposto, suportando seu ônus financeiro.

Passo à análise do mérito.

As instituições de educação ou de assistência social, de caráter filantrópico, em decorrência das atividades e projetos que desempenham em atendimento às necessidades da parcela mais carente e necessitada da sociedade, em áreas nem sempre - ou quase nunca - atendidas pelo Estado, tiveram o seu relevante e nobre valor social reconhecido e protegido pelo legislador constituinte, que lhes assegurou a imunidade sobre a renda, patrimônio e serviços, nestes termos:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

(...)

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; (Grifei)

Assim, a imunidade discutida é do tipo subjetivo e encontra previsão na Constituição da República, em seu art. 150, inciso VI, alínea "c", relativamente aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, competindo à lei a fixação dos requisitos necessários a serem preenchidos pelas entidades indicadas para usufruírem do referido benefício fiscal.

A lei a que se reporta o comando constitucional supracitado, consoante a mais balizada jurisprudência e doutrina, é a complementar, mais precisamente o Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966. Somente esse diploma legal, portanto, ou outra lei complementar que o derroge ou revogue, podem estabelecer requisitos para o gozo do direito subjetivo à imunidade pleiteada. Nessa linha, os artigos 9º e 14, do CTN estabeleceram:

Art. 9º. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

(...)

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo;

§ 1º O disposto no inciso IV não exclui a atribuição, por lei, às entidades nele referidas, da condição de responsáveis pelos tributos que lhes caiba reter na fonte, e não as dispensa da prática de atos, previstos em lei, assecuratórios do cumprimento de obrigações tributárias por terceiros.

Art. 14. O disposto na alínea "c" do inciso IV do art. 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título (inciso com a redação dada pela Lei Complementar 104, de 10.01.2001).

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do art. 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea "c" do inciso IV do art. 9º são exclusivamente os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.

Extraí-se desses comandos, que tais instituições não devem ter finalidade lucrativa, o que não significa que, em face das atividades desenvolvidas, não possam apresentar resultados positivos. Como brilhantemente coloca Hugo de Brito Machado, que:

Não ter fins lucrativos não significa, de modo nenhum, ter receitas limitadas aos custos operacionais. Elas na verdade podem e devem ter sobras financeiras, até para que possam progredir, modernizando e ampliando suas instalações. O que não podem é distribuir lucros. São obrigadas a aplicar todas as suas disponibilidades na manutenção dos seus objetivos institucionais.

(Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 198)

In casu, alega a parte autora ser instituição de assistência social, sem fins lucrativos, registrada no Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS).

Com efeito, o Serviço Social do Comércio (SESC) é pessoa jurídica de direito privado, cujas atividades objetivam, nos termos do art. 1º, do Decreto-Lei n.º 9.853/1946 (fl. 46), *planejar e executar, direta ou indireta, medidas que contribuam para o bem-estar social e a melhoria do padrão de vida dos comerciários e suas famílias e, bem assim, para o aperfeiçoamento moral e cívico da coletividade.*

Nota-se, ademais, que, segundo o art. 34, do Decreto n.º 61.836/1967 (fl. 48), os recursos da entidade poderão ser aplicados tão somente em suas finalidades institucionais, o que demonstra que esta não distribui qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, sendo suas contas prestadas diretamente perante o Tribunal de Contas da União (TCU).

Ademais, o contrato de seguro em questão tem como objeto patrimônio utilizado para a execução da finalidade social da parte autora, razão pela qual não há que se falar em violação do escopo constitucional.

Demonstrado o cumprimento das exigências impostas pelo art. 14, de rigor a manutenção da sentença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto do Pretório Excelso, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - IMUNIDADE - IOF - ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS - RENDAS - OPERAÇÕES FINANCEIRAS - ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA "C", DA CARTA FEDERAL.

O texto da alínea "c" do inciso VI do artigo 150 é categórico ao revelar a imunidade quanto ao patrimônio e renda de entidades de assistência social que não tenham fins lucrativos.

(STF, AI n.º 724.793 AgR, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, j. 13/04/2011, DJe-086

10/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE ENTIDADE BENEFICENTE DE EDUCAÇÃO. SESC. APLICABILIDADE.

I. As entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, como o Serviço Social do Comércio - SESC, são imunes à tributação por impostos (art. 150, VI, c da Constituição).

2. À luz da plena vinculação da atividade administrativa da constituição do crédito tributário, eventual e hipotético desvio de finalidade na aplicação do bem não pode ser pura e simplesmente pressuposta. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STF, AI n.º 409.806 AgR, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJe-081 07/05/2010, p. 37-42)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. IOF.

I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a imunidade tributária do art. 150, VI, c, da C.F., estende-se às entidades assistenciais relativamente ao IOF.

II. - Agravo não provido.

(STF, RE n.º 228525 AgR, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, j. 25/02/2003, DJ 04/04/2003) Nesse mesmo sentido, trago à colação o seguinte julgado deste E. Tribunal:

TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS. ART. 150, INCISO VI, ALÍNEA C, DA CF. ART. 14 DO CTN.

1. Para gozar da imunidade estipulada no art. 150, os contribuintes devem ser entidades de educação e assistência social sem fins lucrativos. Devem, ainda, preencher os requisitos estipulados no art. 14 do CTN.

2. Enquadrando-se nos patamares estabelecidos, a instituição tem direito à imunidade, não podendo, o ente público, exigir dela outros pressupostos além desses já previstos em lei.

3. A imunidade abrange o IOF. Precedentes do STF.

4. As operações de seguro realizadas pelas entidades não estão excluídas da imunidade, já que o contrato de seguro é firmado para proteção dos seus bens e levando-se em conta que o recebimento do prêmio nada mais faz do que repor o patrimônio desfalcado.

5. São livres da tributação as operações de crédito, câmbio e seguro ou as relativas a títulos e valores mobiliários, que dizem respeito, em essência, ao patrimônio e à renda das entidades imunes.

6. Apelação da União Federal e remessa oficial desprovidas.

(TRF3, AMS n.º 0001573-87.2000.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, Terceira Turma, j. 25/04/2007, DJU 23/05/2007)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme transcrição de recente aresto, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - IMUNIDADE DE IOF - INSTITUIÇÃO DEDICADA À ASSISTÊNCIA SOCIAL - CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN E DO ARTIGO 150, VI, "c" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O patrimônio, a renda e os serviços de Instituição dedicada à prestação de serviços de assistência social estão acobertados pela imunidade tributária do IOF incidente sobre os saques em caderneta de poupança e aplicações financeiras.

2. A gratuidade não é elemento fundamental para caracterizar a entidade como de assistência social. Imprescindível a ausência da finalidade lucrativa ou a distribuição de lucros, bonificações ou quaisquer vantagens a dirigentes.

3. Obter renda, ou seja, aumentar o patrimônio e reinvestir na própria entidade é atividade autorizada expressamente pela Constituição Federal.

4. Cumprimento dos requisitos do artigo 14 do CTN e do artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal. Precedentes.

(TRF3, AC n.º 1999.61.00.030489-7/SP, Relator: Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 28/04/2011, DJF3 CJI 05/05/2011)

Passo, por fim, à análise da verba honorária.

De acordo com o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houve condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo anterior.

A fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto.

Sendo assim, tendo em vista o valor atribuído à causa, bem como a natureza da mesma, considerando, ademais, o entendimento desta E. Sexta Turma, de rigor a manutenção da verba honorária no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ART. 20, §4º, DO CPC.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Restou expressamente consignado na decisão agravada que a condenação fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa está de acordo com o entendimento da Colenda Sexta Turma desta Corte.

III - Agravo legal improvido.

(TRF3, AC n.º 0004879-98.2004.4.03.6108, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 22/03/2012, e-DJF3 29/03/2012)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001616-48.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.001616-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONSTRUTORA E IMOBILIARIA JEQUITIBA LTDA
ADVOGADO : RAUL ROTONDARO DAS CHAGAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **CONSTRUTORA E IMOBILIÁRIA JEQUITIBÁ** em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a declaração da nulidade do Auto de Infração n. 0815300/60019/01, relativa ao Imposto Territorial Rural (ITR) exigido no exercício de 1997.

Sustenta, em síntese, não estar obrigada a apresentar Ato Declaratório Ambiental (ADA), emitido pelo IBAMA, para fins de obtenção da isenção do ITR previsto no art. 10, § 1º, II, "a", da Lei 9.393/96, relativamente à área destinada a preservação permanente, consoante Laudo Técnico elaborado por técnico habilitado.

O pedido de tutela antecipada foi apreciado e deferido para suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente do lançamento impugnado do ITR, do imóvel objeto dos autos, bem assim a expedição de certidão de regularidade fiscal em favor da Autora (fls. 87/89).

Conta interposição de agravo retido pela União em face da decisão que deferiu a tutela antecipada (fls. 97/103).

A União apresentou contestação, combatendo o mérito (fls. 104/108).

Réplica às fls. 110/112.

Ao final, o Juízo *a quo* julgou o pedido procedente, para declarar nulo o auto de infração e inexigível o crédito tributário, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a Autora a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor do tributo impugnado (fls. 115/120).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União interpôs apelação, devolvendo a esta Corte toda matéria debatida em primeiro grau (fls. 175/193).

Sem contrarrazões (fl. 195), os autos subiram a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dito isso, cumpre notar que a matéria controvertida nos autos cinge-se em saber se a apresentação tempestiva do documento denominado Ato Declaratório Ambiental (ADA), obtido junto ao IBAMA, constitui requisito indispensável para o aproveitamento do benefício fiscal atinente ao Imposto Territorial Rural (ITR), previsto no art. 10, § 1º, II, "a", da Lei 9.393/96, qual seja, a exclusão da base de cálculo do tributo das áreas de preservação permanente e de reserva legal, na forma prevista na Lei n. 4.771/65, na redação dada pela Lei n. 7.803/89.

A isenção em tela tem cunho nitidamente para-fiscal, porquanto a renúncia fiscal nela implicada está diretamente relacionada com o fomento das políticas de proteção ao meio ambiente. A definição da área de preservação permanente e reserva legal constam respectivamente dos arts. 3º e 16, § 2º, da Lei 4.771/65, com as alterações da Lei n. 7.803/89. No caso específico da reserva legal, caberá ao proprietário promover a averbação da mesma à margem da inscrição da matrícula do imóvel no cartório de registro de imóveis competente. Para efeitos tributários, essa averbação possui natureza constitutiva, consoante o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. A esse respeito, note-se o teor da seguinte decisão:

"TRIBUTÁRIO E AMBIENTAL. ITR. ISENÇÃO. RESERVA LEGAL. AVERBAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTRAFISCAL DA RENÚNCIA DE RECEITA.

1. A controvérsia sob análise versa sobre a (im)prescindibilidade da averbação da reserva legal para fins de gozo da isenção fiscal prevista no art. 10, inc. II, alínea "a", da Lei n. 9.393/96.

2. O único bônus individual resultante da imposição da reserva legal ao contribuinte é a isenção no ITR. Ao mesmo tempo, a averbação da reserva funciona como garantia do meio ambiente.

3. Desta forma, a imposição da averbação para fins de concessão do benefício fiscal deve funcionar a favor do meio ambiente, ou seja, como mecanismo de incentivo à averbação e, via transversa, impedimento à degradação ambiental. Em outras palavras: condicionando a isenção à averbação atingir-se-ia o escopo fundamental dos arts. 16, § 2º, do Código Florestal e 10, inc. II, alínea "a", da Lei n. 9.393/96.

4. Esta linha de argumentação é corroborada pelo que determina o art. 111 do Código Tributário Nacional - CTN (interpretação restritiva da outorga de isenção), em especial pelo fato de que o ITR, como imposto sujeito a lançamento por homologação, e em razão da parca arrecadação que proporciona (como se sabe, os valores referentes a todo o ITR arrecadado é substancialmente menor ao que o Município de São Paulo arrecada, por exemplo, a título de IPTU), vê a efetividade da fiscalização no combate da fraude tributária reduzida.

5. Apenas a determinação prévia da averbação (e não da prévia comprovação, friso e repito) seria útil aos fins da lei tributária e da lei ambiental. Caso contrário, a União e os Municípios não terão condições de bem auditar a declaração dos contribuintes e, indiretamente, de promover a preservação ambiental.

6. A redação do § 7º do art. 10 da Lei n. 9.393/96 é inservível para afastar tais premissas, porque, tal como ocorre com qualquer outro tributo sujeito a lançamento por homologação, o contribuinte jamais junta a prova da sua glosa - no imposto de renda, por exemplo, junto com a declaração anual de ajuste, o contribuinte que alega ter tido despesas médicas, na entrega da declaração, não precisa juntar comprovante de despesa. Existe uma diferença entre a existência do fato jurígeno e sua prova.

7. A prova da averbação da reserva legal é dispensada no momento da declaração tributária, mas não a existência da averbação em si.

8. Mais um argumento de reforço neste sentido: suponha-se uma situação em que o contribuinte declare a existência de uma reserva legal que, em verdade, não existe (hipótese de área tributável declarada a menor); na suspeita de fraude, o Fisco decide levar a cabo uma fiscalização, o que, a seu turno, dá origem a um lançamento de ofício (art. 14 da Lei n. 9.393/96). Qual será, neste caso, o objeto de exame por parte da Administração tributária? Obviamente será o registro do imóvel, de modo que, não havendo a averbação da reserva legal à época do período-base, o tributo será lançado sobre toda a área do imóvel (admitindo inexistirem outros descontos legais). Pergunta-se: a mudança da modalidade de lançamento é suficiente para alterar os requisitos da isenção? Lógico que não. E se não é assim, em qualquer caso, será preciso a preexistência da averbação da reserva no registro.

9. É de afastar, ainda, argumento no sentido de que a averbação é ato meramente declaratório, e não constitutivo, da reserva legal.

Sem dúvida, é assim: a existência da reserva legal não depende da averbação para os fins do Código Florestal e da legislação ambiental. Mas isto nada tem a ver com o sistema tributário nacional. Para fins tributários, a averbação deve ser condicionante da isenção, tendo eficácia constitutiva.

10. A questão ora se enfrenta é bem diferente daquela relacionada à necessidade de ato declaratório do Ibama relacionado à área de preservação permanente, pois, a toda evidência, impossível condicionar um benefício fiscal nestes termos à expedição de um ato de entidade estatal.

11. No entanto, o Código Florestal, em matéria de reserva ambiental, comete a averbação ao próprio contribuinte proprietário ou possuidor, e isto com o objetivo de viabilizar todo o rol de obrigações propter rem previstas no art. 44 daquele diploma normativo.

12. Recurso especial provido."

(REsp 1027051/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. 07/04/2011, DJe 17/05/2011).

A pretexto de regulamentar a Lei 9.393/96, foi editada a IN SRF 43 de 07.05.97, posteriormente modificada pela IN SRF 67, de 01.09.97, a qual condicionou a concessão do benefício em tela à apresentação, pelo proprietário rural, de ato declaratório do IBAMA ou órgão delegado mediante convênio. Para tanto, a área de reserva legal deverá estar averbada à margem da inscrição da matrícula do imóvel no registro imobiliário competente, consoante a Lei n. 4.771/65. O prazo para requerer o ato declaratório em pauta foi fixado em 6 (seis) meses contados da data da entrega da declaração do ITR. A ausência de requerimento ou o seu indeferimento pela autoridade ambiental autoriza o Fisco a efetuar lançamento suplementar da parcela do imposto devido que não foi recolhido.

Com base em tais atos normativos, o IBAMA expediu a Portaria n. 162, de 18.12.97, dispondo sobre o Ato Declaratório Ambiental (ADA), assim entendido como a declaração necessária para o reconhecimento das áreas de preservação permanente e de utilização limitada para fins de apuração do ITR.

Ulteriormente, a Medida Provisória n. 2.166-67, de 24.08.2001, acrescentou o § 7º no art. 10 da Lei 9393/1996, assim redigido:

"A declaração para fim de isenção do ITR relativa às áreas de que tratam as alíneas "a" e "d" do inciso II, § 1o, deste artigo, não está sujeita à prévia comprovação por parte do declarante, ficando o mesmo responsável pelo pagamento do imposto correspondente, com juros e multa previstos nesta Lei, caso fique comprovado que a sua declaração não é verdadeira, sem prejuízo de outras sanções aplicáveis."

Analisando o dispositivo em referência, o Colendo Superior Tribunal de Justiça estabeleceu o entendimento de que restou dispensada a exigência de apresentação do ato declaratório do IBAMA para o aproveitamento do benefício fiscal em tela, bastando, para tanto, declaração do contribuinte afirmando tratar-se a área abrangida pela isenção de área de preservação permanente ou reserva legal (ou, ainda, área sob regime de servidão florestal ou ambiental, de acordo com a alínea "d" do artigo em análise).

Ademais, porque veicula norma que beneficia a posição do contribuinte perante o Fisco, o Colendo Superior Tribunal de Justiça também passou a entender que referido dispositivo retroage para atingir as situações pretéritas. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ITR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. EXCLUSÃO. DESNECESSIDADE DE ATO DECLARATÓRIO DO IBAMA. MP. 2.166-67/2001. APLICAÇÃO DO ART. 106, DO CTN. RETROOPERÂNCIA DA LEX MITIOR.

1. Recorrente autuada pelo fato objetivo de ter excluído da base de cálculo do ITR área de preservação permanente, sem prévio ato declaratório do IBAMA, consoante autorização da norma interpretativa de eficácia ex tunc consistente na Lei 9.393/96.

2. A MP 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, ao inserir § 7º ao art. 10, da lei 9.393/96, dispensando a apresentação, pelo contribuinte, de ato declaratório do IBAMA, com a finalidade de excluir da base de cálculo do ITR as áreas de preservação permanente e de reserva legal, é de cunho interpretativo, podendo, de acordo com o permissivo do art. 106, I, do CTN, aplicar-se a fator pretéritos, pelo que indevido o lançamento complementar, ressalvada a possibilidade da Administração demonstrar a falta de veracidade da declaração contribuinte.

3. Consectariamente, forçoso concluir que a MP 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, que dispôs sobre a exclusão do ITR incidente sobre as áreas de preservação permanente e de reserva legal, consoante § 7º, do art. 10, da Lei 9.393/96, veicula regra mais benéfica ao contribuinte, devendo retroagir, a teor disposto nos incisos do art. 106, do CTN, porquanto referido diploma autoriza a retrooperância da lex mitior.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 587.429/AL, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., j. 01/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 323).

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - DESNECESSIDADE DE ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL DO IBAMA.

1. O Imposto Territorial Rural - ITR é tributo sujeito a lançamento por homologação que, nos termos da Lei 9.393/96, permite da exclusão da sua base de cálculo a área de preservação permanente, sem necessidade de Ato Declaratório Ambiental do IBAMA.

2. Recurso especial provido."

(REsp 665.123/PR, Relª. Minª. Eliana Calmon, 2ª T., j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 202).

Consolidou-se, inclusive, o entendimento da desnecessidade da averbação das referidas condições à margem do registro imobiliário, competindo à autoridade fiscal demonstrar que a declaração do contribuinte não é verdadeira, como se observa da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DA ÁREA DE RESERVA LEGAL DA BASE DE CÁLCULO DO ITR. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com entendimento consolidado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, para as áreas de preservação ambiental permanente e reserva legal, é inexigível a apresentação de ato declaratório do IBAMA ou da averbação dessa condição à margem do registro do imóvel para efeito de isenção do ITR.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1360788/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª T, j. 24/05/2011, DJe 27/05/2011).

Assim, à vista da desnecessidade da apresentação tempestiva do ADA para fins de exclusão da base de cálculo do ITR da área de preservação permanente e da reserva legal, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a sentença prolatada deve ser mantida.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004660-86.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.004660-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CYCLELOGIC DO BRASIL MOBILE SOLUTIONS LTDA
ADVOGADO : DANIELA TIEMI AKIBA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra sentença mediante a qual o MM. Juízo *a quo*, extinguiu a ação executiva, nos moldes do art. 26 da Lei n. 6.830/80, condenando a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da decisão, uma vez que a inscrição em Dívida Ativa e a consequente cobrança executiva ocorreram por culpa da Embargante.

Com as contrarrazões (fls. 168/175), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Cumprido observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

Observo ter sido extinta a ação em decorrência de manifestação da Embargante, acompanhada de documentos obtidos junto à Delegacia da Receita Federal do Brasil, noticiando o cancelamento da dívida (fls. 131/134 e 136/147).

No presente caso, mesmo verificando que a Embargante afirmou ter cometido erro no preenchimento de guias DARF relativas à CDA em cobro, restaram providenciadas, em 18.06.04, as respectivas Declarações Retificadoras (fls. 60/64 e 68/69), portanto, antes do ajuizamento da ação, em 21.07.04.

Com efeito, indevido o ajuizamento da execução fiscal nos termos em que proposta.

Nesse sentido, já decidi o Egrégio Superior Tribunal de Justiça em caso representativo de controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

(...)

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Seção de Direito Público, REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 23.09.2009, DJe em 01.10.2009, destaques meus).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, porquanto improcedente, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004933-65.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.004933-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : IMPSA DO BRASIL S/A e outros
: LUIS CLAUDIO DE ALBUQUERQUE CAMPOS
: RAUL JUAN BIANCO
: ALFREDO RAFAEL COLLADO
ADVOGADO : PAULO ROGERIO STECANELLI JORDÃO e outro
No. ORIG. : 00049336520064036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal contra sentença proferida nos autos de execução fiscal.

O juízo de primeiro grau julgou extinta a execução, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Determinou o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do débito, corrigido monetariamente (fl. 127/129). Nas razões oferecidas, a recorrente requer a isenção dos honorários advocatícios ou, subsidiariamente, sua redução (fls.133/137).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Com efeito, a condenação em verba honorária rege-se pelo disposto no artigo 20, § 4º do CPC.

À luz do princípio da causalidade, deve suportar os ônus sucumbenciais quem deu causa à instauração do processo.

Ressalta-se que esta C. Sexta Turma tem entendimento consolidado segundo o qual, em casos similares, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa ou do débito exequendo, limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizado, patamar que se mostra adequado às exigências legais, deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado no presente feito.

Neste sentido, entendimentos do C. STJ e deste E. Tribunal:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos. 7. Recurso especial provido.

(REsp 611.253/BA, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 14/06/2004

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO.

ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade. II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução. III - Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais),

devidamente atualizados, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 200561820236651, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/10/2010 PÁGINA: 1085.)

Haja vista o valor atribuído à causa (R\$ 14.619,44) e o entendimento desta E. Sexta Turma, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038721-70.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.038721-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DPR TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00387217020064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **DPR TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/04).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 24/28) e a Embargante sua réplica (fls. 37/38).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente os embargos, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, e condenou a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixado em 10% do valor atribuído à execução fiscal (fls. 63/vº).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Embargada interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 70/74).

Com contrarrazões (fls. 91/94), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução .

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de

cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3o O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.04.055851-76, em relação a qual, em razão da Medida Provisória n. 303/06, ocorreu o desmembramento para a Inscrição n. 80.6.04.114682-40, tendo esta sido extinta pelo pagamento, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, razão pela qual a sentença merece ser reformada e o feito extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, ambos do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação e o reexame necessário.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula n.º 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.
São Paulo, 04 de junho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015235-41.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.015235-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INTER IND/ DE TERMOFIXOS LTDA
ADVOGADO : URUBATAN DE ALMEIDA RAMOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP
No. ORIG. : 07.00.00064-0 A Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito do SAF de Osasco, nos autos de ação Cautelar Incidental à Execução Fiscal, a qual deferiu a expedição da CPEN - Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, de modo a possibilitar o desembaraço aduaneiro à agravada. Sustenta, em síntese, a incompetência absoluta da Justiça Estadual para decidir nos presentes autos, nos termos do disposto no art. 109, inciso I da Constituição Federal, tendo em vista tratar-se de ação movida contra empresa pública federal. Requer a nulidade da decisão proferida, alegando ainda, inexistência dos requisitos legais ensejadores à expedição da respectiva certidão.

Nesta Corte foi deferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 103/105).

Com apresentação de contraminuta (fls. 111/128).

É o relatório.

A empresa Inter Indústria de Termofixos Ltda, ajuizou Ação Cautelar Inominada Incidental, em face da Execução Fiscal movida pela União Federal (Fazenda Nacional), com o fito de obter certidão positiva com efeito de negativa.

Disciplina o artigo 109, parágrafos 3º e 4º, da Constituição Federal, textualmente:

"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

§ 4º - Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau."

Por sua vez, a Lei nº 5.010/66, no seu artigo 15, estabelece as hipóteses nas quais pode ser atribuída a competência federal delegada ao Juízo estadual.

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;

II - as vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente for domiciliado na Comarca;

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária.

IV - as ações de qualquer natureza, inclusive os processos acessórios e incidentes a elas relativos, propostas por sociedades de economia mista com participação majoritária federal contra pessoas domiciliadas na Comarca, ou que versem sobre bens nela situados."

No caso dos autos, não se faz presente qualquer das hipóteses de delegação de competência federal disciplinada pela lei.

Portanto, o recurso cabível contra a decisão prolatada pelo Juízo estadual não pode ser conhecido pelo Egrégio

Tribunal Federal Regional Federal da 3ª Região, já que não se aplicará a regra estabelecida no parágrafo 4º do artigo 109 da Carta Magna.

Esta questão encontra-se sumulada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Veja-se o teor da Súmula 55/STJ:

"Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal."

Também já se pronunciou esta Corte Regional nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO FISCAL NA JUSTIÇA ESTADUAL. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Inicialmente, corrijo, de ofício, o mero erro material contido no dispositivo da decisão, para constar, como correto, que "declino da competência em favor do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul", mantidos, no mais, todos os termos da r. decisão.

2. Sentença proferida por Juiz Estadual, em ação anulatória de débitos fiscais, proposta contra União Federal, a revelar que não atuou o Juízo a quo no exercício de jurisdição federal delegada, pois esta encontra-se assim definida, estritamente, pelos artigos 109, § 3º, da Carta Federal, e 15 da Lei 5.010/66.

3. Incompetência desta Corte Federal para processar e julgar o apelo de sentença proferida pelo Juízo Estadual, sem exercício da jurisdição federal delegada, resolvendo a controvérsia no plano do direito federal, sem qualquer ofensa ao artigo 557 do Código de Processo Civil.

4. Precedentes da Segunda Seção e desta Turma.

5. Agravo inominado desprovido.

(AgLg em AC 0003399-08.2011.4.03.9999/MS, Relatoria: Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, 3ª Turma, V.U., DJE em 16/04/2012)

E ainda: AC 0026893-43.2004.4.03.9999, Relatoria: Desembargador Federal Mairan Maia, 6ª Turma, DJE em 08/03/2010 (monocrática).

Dessa forma, levando-se em conta que a decisão agravada foi proferida por Juiz estadual não investido de competência federal delegada, proceda-se a remessa destes autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011627-54.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.001468-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : YOKI ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GOMES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.11627-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em ação de conhecimento ajuizada por YOKI ALIMENTOS S/A, sob o rito ordinário, com o objetivo de obter-se a anulação de débito fiscal, bem como o cancelamento de auto de infração e respectivas multas.

A sentença julgou procedente o pedido e anulou os autos de infração lavrados pelo Instituto de Pesos e Medidas

do Estado de São Paulo, em delegação do Instituto Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial - INMETRO, tornando nulas as multa aplicadas, sob o fundamento de que ocorreu ilegalidade na tipificação da autuação (fls. 200/208).

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Trata-se de remessa oficial de sentença proferida em ação ordinária, cujo valor da causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A remessa oficial foi modificada pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, atribuindo nova redação ao art. 475 do Código de Processo Civil.

A partir da vigência desta lei, não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças condenatórias proferidas contra a União de valor não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, I e § 2º do CPC).

Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio "*tempus regit actum*". Neste sentido, a Lei n.º 10.352/2001, nos casos em que indica, afastou a subordinação da eficácia da sentença ao reexame necessário pelo Tribunal.

Já é pacífico o entendimento dessa Corte:

"AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 475, §2º, DO CPC. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. No presente caso, foi negado seguimento à remessa oficial, em razão do valor da causa não ultrapassar o montante de 60 salários mínimos, conforme determinação do art. 475, § 2.º, do CPC (redação dada pela Lei n.º 10.352/01). 2. Apesar de a sentença ter sido submetida ao reexame necessário antes da entrada em vigor da lei supracitada, certo é que, às normas processuais, aplica-se o princípio do tempus regit actum, atingindo os processos em curso. 3. Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar a decisão monocrática prolatada. 4. Agravo legal improvido." (TRF 3a. Região, REO 53948, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, publicado no DOE em 15/09/08)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003654-05.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003654-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TAMPAS CLICK PARA VEICULOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 03.00.00042-5 2 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **TAMPAS CLICK PARA VEÍCULOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/27).

A Embargada apresentou impugnação (fls. 55/79).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, e condenou a Embargante ao pagamento da taxa judiciária, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da dívida (fls. 81/84).

A Embargante opôs embargos de declaração (fls. 85/87), os quais foram rejeitados (fl. 88) e interpôs recurso de

apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 89/111).

Com contrarrazões (fls. 115/124), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 130/132 o MM. Juízo *a quo* encaminhou o Ofício n. 2518/06, com cópias das petições da exequente e da executada, dando conta de que o débito questionado nos presentes embargos (Inscrição em Dívida Ativa n. 80.3.02.000502-01) encontra-se extinto por anulação da inscrição.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos à execução fiscal, a Embargada anulou o débito atacado (Inscrição em Dívida Ativa n. 80.3.02.000502-01) (fls. 130/132), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."
(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 2002.61.82.000444-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 de 08.10.10, p. 988), a Embargada deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENO** a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037482-89.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037482-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MINERACAO REAL SAO LUIZ LTDA
ADVOGADO : CARLOS PEDROZA DE ANDRADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 05.00.00001-7 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **MINERAÇÃO REAL SÃO LUIZ LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/10).

A Embargada apresentou sua impugnação (fl. 15/18).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenou a Embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 25/26).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 29/36).

Com contrarrazões (fls. 51/59), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título,

fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Cumpra observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.4.04.056829-08, a qual, posteriormente ao ajuizamento destes, foi objeto do Parcelamento Simples Nacional - 2007 (art. 21, § 20, da Lei Complementar n. 123/06), conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, razão pela qual a sentença merece ser reformada e o feito extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, ambos do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao refis.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001771-80.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001771-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : ASSOCIACAO DO SANATORIO SIRIO
ADVOGADO : FABIO KADI e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **ASSOCIAÇÃO DO SANATÓRIO SÍRIO**, objetivando o reconhecimento da imunidade em relação ao Imposto de Importação - II, Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e às Contribuições à Seguridade Social - PIS/COFINS, exigidos na importação de bens e serviços em geral, em razão de sua imunidade, por tratar-se de entidade assistencial sem fins lucrativos, conforme o disposto nos arts. 150, VI, *c* e 155, § 7º, da Constituição Federal, bem para obter a restituição dos valores dos referidos tributos recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos, acrescidos da Taxa SELIC, desde os respectivos pagamentos.

Às fls. 684/703, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, e antecipou os efeitos da tutela, declarando a inexistência de relação jurídico-tributária entre a Autora e a União, no tocante ao Imposto de Importação e ao Imposto sobre Produtos Industrializados, bem como à contribuição ao PIS e à COFINS, incidentes sobre a importação, em razão de sua imunidade e condenou a União a restituir à Autora os pagamentos indevidamente realizados nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, a serem corrigidos, desde cada recolhimento, nos termos do Provimento nº 64, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com a incidência da Taxa SELIC. Sentença submetida ao reexame necessário.

A apelação interposta pela Ré foi recebida no efeito meramente devolutivo, considerando a tutela concedida, nos termos do art. 520, VII, do Código de Processo Civil (fl. 713/731).

Em duas oportunidades anteriores a Autora atravessou petição informando ter procedido a importação de mercadorias, sendo que elas não teriam sido liberadas, porquanto não teriam sido recolhidos os tributos devidos e porque a Autora não atende aos requisitos para concessão da isenção estabelecida no art. 141 do Decreto nº 6.759/09 (fls. 777/780 e 826/829). Apresentou para tanto os documentos de fls. 781/817 e 830/843.

Consoante as decisões de fls. 819 e vº e 844/845, deferi os pedidos formulados, e determinei a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal em Guarulhos, para que se procedesse à imediata liberação das mercadorias mencionadas nas declarações de importação listadas, asseverando que a autoridade fiscal deveria tomar as medidas necessárias ao devido cumprimento da tutela jurisdicional deferida nestes autos. Na última oportunidade, assinalei, ainda, que a reiteração, pela Receita Federal, da conduta exposta, configuraria desobediência à ordem judicial.

Contra a decisão de fls. 844/845, a União interpôs o agravo regimental de fls. 850/855, que pende de julgamento.

Às fls. 862/867 a Autora atravessa outra petição, informando ter procedido à importação de equipamentos e materiais médico-hospitalares objetos das Declarações de Importação ns. 12/0542144-2, 12/0863857-4 e 12/0832755-2, alegando, que a Secretaria da Receita Federal em Santos, está se recusando a proceder à liberação das referidas mercadorias, sem o recolhimento do Imposto de Importação, do Imposto sobre Produtos

Industrializados, do PIS/PASEP e da COFINS. Apresentou, para tanto, os documentos de fls. 868/886.

Feito breve relato, decidido.

Assiste razão à Requerente.

Como anteriormente mencionado, os pedidos formulados na exordial consistem no reconhecimento de sua imunidade em relação ao Imposto de Importação - II, ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e às Contribuições Sociais - PIS/COFINS, exigidos na importação, bem como na repetição do indébito dos 5 (cinco) anos que precederam à propositura da demanda, os quais foram acolhidos pelo MM. Juízo *a quo*, determinando-se, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Assim, tendo em vista que a apelação da União foi recebida tão somente no efeito devolutivo (art. 520, VII, do CPC), a referida sentença está a produzir efeitos, pelo que, enquanto não houver o pronunciamento definitivo deste Tribunal, a Autora faz jus à imunidade em relação aos referidos tributos, não se apresentando como legítima a conduta da Secretaria da Receita Federal do Brasil, mediante qualquer uma de suas unidades, em exigir seu pagamento, para a liberação das mercadorias importadas.

Assinale-se que a reiteração, pela Receita Federal, da conduta exposta, configurará desobediência à ordem judicial.

Isto posto, **DEFIRO** a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal em Santos, determinando a liberação imediata das mercadorias mencionadas Declarações de Importação ns. 12/0542144-2, 12/0863857-4 e 12/0832755-2, desde que os únicos óbices sejam o pagamento do Imposto de Importação, do Imposto sobre Produtos Industrializados e do PIS/COFINS - importação, devendo a autoridade fiscal tomar as medidas necessárias ao devido cumprimento da tutela jurisdicional deferida nestes autos.

Intimem-se.

Após, voltem os autos conclusos, para o oportuno julgamento das apelações e do reexame necessário.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004448-62.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.004448-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: ERNA SUZANA SCHIMIDT espolio
ADVOGADO	: JOSE EDUARDO GIARETTA EULALIO e outro
REPRESENTANTE	: EDGARD SCHMIDT

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **ESPÓLIO DE ERNA SUZANA SCHIMIDT** em face do **DELEGADO REGIONAL DA DELEGACIA REGIONAL DA RECEITA FEDERAL EM ARAÇATUBA-SP**, objetivando o reconhecimento do direito líquido e certo de excluir as áreas de preservação permanente e reserva legal da base de cálculo do Imposto Territorial Rural (ITR), independentemente da apresentação de Ato Declaratório Ambiental (ADA), emitido pelo IBAMA, e, por conseguinte, a anulação da autuação fiscal exigindo o pagamento da diferença do tributo não recolhido, relativamente ao fato gerador de 01.01.2002.

Apresentou documentos às fls. 29/73.

Emenda à inicial às fls. 82/88, 90/92, 94/97 e 105/107.

O pedido de liminar foi apreciado e deferido para suspender a exigibilidade do crédito tributário impugnado (fls. 110/113).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações, argüindo preliminares de ilegitimidade passiva e inadequação da via processual. No mérito, impugnou a pretensão deduzida (fls. 119/126).

Consta interposição de agravo de instrumento pela União em face da decisão que deferiu a liminar postulada (fls.132/144), o qual foi posteriormente julgado prejudicado em razão do julgamento do *writ* (fls. 180/182).

O Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento da inicial, por entender inadequada a via eleita (fls.

149/150).

Ao final, o Juízo *a quo* julgou o pedido procedente e concedeu a segurança, para anular o auto de infração que deu origem ao processo 10820.002397/2006-78, relativo ao ITR, exercício 2002, da Fazenda Tapir (fls. 153/163). Sentença não submetida ao reexame necessário.

A União interpôs apelação, alegando a prescrição de 120 (cento e vinte e dias) para impetrar o *mandamus* e, no mérito, sustentando a imprescindibilidade da apresentação tempestiva do ADA para a exclusão da área de preservação permanente da base de cálculo do ITR (fls. 169/179).

Com contrarrazões (fls. 185/193), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 196/198).

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que a sentença há de submeter-se ao reexame necessário, conforme o disposto no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09, não se lhe aplicando a exceção prevista no § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil. Rejeito a preliminar argüida de consumação do prazo decadencial para a impetração da segurança, pois não verificado na hipótese, haja vista que, conquanto o crédito invocado já existisse há mais de 120 (cento e vinte) dias, permanecia a alegada coação quando da sua propositura e, nesse sentido, manifesta a utilidade do provimento jurisdicional almejado para o alcance da finalidade objetivada pela Impetrante.

Passo a análise do mérito.

Cumprido notar que a matéria controvertida nos autos cinge-se em saber se a apresentação tempestiva do documento denominado Ato Declaratório Ambiental (ADA), obtido junto ao IBAMA, constitui requisito indispensável para o aproveitamento do benefício fiscal atinente ao Imposto Territorial Rural (ITR), previsto no art. 10, § 1º, II, "a", da Lei 9.393/96, qual seja, a exclusão da base de cálculo do tributo das áreas de preservação permanente e de reserva legal, na forma prevista na Lei n. 4.771/65, na redação dada pela Lei n. 7.803/89.

A isenção em tela tem cunho nitidamente parafiscal, porquanto a renúncia fiscal nela implicada está diretamente relacionada com o fomento das políticas de proteção ao meio ambiente. A definição da área de preservação permanente e reserva legal constam respectivamente dos arts. 3º e 16, § 2º, da Lei 4.771/65, com as alterações da Lei n. 7.803/89. No caso específico da reserva legal, caberá ao proprietário promover a averbação da mesma à margem da inscrição da matrícula do imóvel no cartório de registro de imóveis competente. Para efeitos tributários, essa averbação possui natureza constitutiva, consoante o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. A esse respeito, note-se o teor da seguinte decisão:

"TRIBUTÁRIO E AMBIENTAL. ITR. ISENÇÃO. RESERVA LEGAL. AVERBAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTRAFISCAL DA RENÚNCIA DE RECEITA.

1. *A controvérsia sob análise versa sobre a (im)prescindibilidade da averbação da reserva legal para fins de gozo da isenção fiscal prevista no art. 10, inc. II, alínea "a", da Lei n. 9.393/96.*

2. *O único bônus individual resultante da imposição da reserva legal ao contribuinte é a isenção no ITR. Ao mesmo tempo, a averbação da reserva funciona como garantia do meio ambiente.*

3. *Desta forma, a imposição da averbação para fins de concessão do benefício fiscal deve funcionar a favor do meio ambiente, ou seja, como mecanismo de incentivo à averbação e, via transversa, impedimento à degradação ambiental. Em outras palavras: condicionando a isenção à averbação atingir-se-ia o escopo fundamental dos arts. 16, § 2º, do Código Florestal e 10, inc. II, alínea "a", da Lei n. 9.393/96.*

4. *Esta linha de argumentação é corroborada pelo que determina o art. 111 do Código Tributário Nacional - CTN (interpretação restritiva da outorga de isenção), em especial pelo fato de que o ITR, como imposto sujeito a lançamento por homologação, e em razão da parca arrecadação que proporciona (como se sabe, os valores referentes a todo o ITR arrecadado é substancialmente menor ao que o Município de São Paulo arrecada, por exemplo, a título de IPTU), vê a efetividade da fiscalização no combate da fraude tributária reduzida.*

5. *Apenas a determinação prévia da averbação (e não da prévia comprovação, friso e repito) seria útil aos fins da lei tributária e da lei ambiental. Caso contrário, a União e os Municípios não terão condições de bem auditar a declaração dos contribuintes e, indiretamente, de promover a preservação ambiental.*

6. *A redação do § 7º do art. 10 da Lei n. 9.393/96 é inservível para afastar tais premissas, porque, tal como ocorre com qualquer outro tributo sujeito a lançamento por homologação, o contribuinte jamais junta a prova da sua glosa - no imposto de renda, por exemplo, junto com a declaração anual de ajuste, o contribuinte que alega ter tido despesas médicas, na entrega da declaração, não precisa juntar comprovante de despesa. Existe uma diferença entre a existência do fato jurígeno e sua prova.*

7. *A prova da averbação da reserva legal é dispensada no momento da declaração tributária, mas não a existência da averbação em si.*

8. *Mais um argumento de reforço neste sentido: suponha-se uma situação em que o contribuinte declare a*

existência de uma reserva legal que, em verdade, não existe (hipótese de área tributável declarada a menor); na suspeita de fraude, o Fisco decide levar a cabo uma fiscalização, o que, a seu turno, dá origem a um lançamento de ofício (art. 14 da Lei n. 9.393/96). Qual será, neste caso, o objeto de exame por parte da Administração tributária? Obviamente será o registro do imóvel, de modo que, não havendo a averbação da reserva legal à época do período-base, o tributo será lançado sobre toda a área do imóvel (admitindo inexistirem outros descontos legais). Pergunta-se: a mudança da modalidade de lançamento é suficiente para alterar os requisitos da isenção? Lógico que não. E se não é assim, em qualquer caso, será preciso a preexistência da averbação da reserva no registro.

9. É de afastar, ainda, argumento no sentido de que a averbação é ato meramente declaratório, e não constitutivo, da reserva legal.

Sem dúvida, é assim: a existência da reserva legal não depende da averbação para os fins do Código Florestal e da legislação ambiental. Mas isto nada tem a ver com o sistema tributário nacional. Para fins tributários, a averbação deve ser condicionante da isenção, tendo eficácia constitutiva.

10. A questão ora se enfrenta é bem diferente daquela relacionada à necessidade de ato declaratório do Ibama relacionado à área de preservação permanente, pois, a toda evidência, impossível condicionar um benefício fiscal nestes termos à expedição de um ato de entidade estatal.

11. No entanto, o Código Florestal, em matéria de reserva ambiental, comete a averbação ao próprio contribuinte proprietário ou possuidor, e isto com o objetivo de viabilizar todo o rol de obrigações propter rem previstas no art. 44 daquele diploma normativo.

12. Recurso especial provido."

(REsp 1027051/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. 07/04/2011, DJe 17/05/2011).

A pretexto de regulamentar a Lei 9.393/96, foi editada a IN SRF 43 de 07.05.97, posteriormente modificada pela IN SRF 67, de 01.09.97, a qual condicionou a concessão do benefício em tela à apresentação, pelo proprietário rural, de ato declaratório do IBAMA ou órgão delegado mediante convênio. Para tanto, a área de reserva legal deverá estar averbada à margem da inscrição da matrícula do imóvel no registro imobiliário competente, consoante a Lei n. 4.771/65. O prazo para requerer o ato declaratório em pauta foi fixado em 6 (seis) meses contados da data da entrega da declaração do ITR. A ausência de requerimento ou o seu indeferimento pela autoridade ambiental autoriza o Fisco a efetuar lançamento suplementar da parcela do imposto devido que não foi recolhido.

Com base em tais atos normativos, o IBAMA expediu a Portaria n. 162, de 18.12.97, dispondo sobre o Ato Declaratório Ambiental (ADA), assim entendido como a declaração necessária para o reconhecimento das áreas de preservação permanente e de utilização limitada para fins de apuração do ITR.

Ulteriormente, a Medida Provisória n. 2.166-67, de 24.08.2001, acrescentou o § 7º no art. 10 da Lei 9393/1996, assim redigido:

"A declaração para fim de isenção do ITR relativa às áreas de que tratam as alíneas "a" e "d" do inciso II, § 1o, deste artigo, não está sujeita à prévia comprovação por parte do declarante, ficando o mesmo responsável pelo pagamento do imposto correspondente, com juros e multa previstos nesta Lei, caso fique comprovado que a sua declaração não é verdadeira, sem prejuízo de outras sanções aplicáveis."

Analisando o dispositivo em referência, o Colendo Superior Tribunal de Justiça estabeleceu o entendimento de que restou dispensada a exigência de apresentação do ato declaratório do IBAMA para o aproveitamento do benefício fiscal em tela, bastando, para tanto, declaração do contribuinte afirmando tratar-se a área abrangida pela isenção de área de preservação permanente ou reserva legal (ou, ainda, área sob regime de servidão florestal ou ambiental, de acordo com a alínea "d" do artigo em análise).

Ademais, porque veicula norma que beneficia a posição do contribuinte perante o Fisco, o Colendo Superior Tribunal de Justiça também passou a entender que referido dispositivo retroage para atingir as situações pretéritas. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ITR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. EXCLUSÃO. DESNECESSIDADE DE ATO DECLARATÓRIO DO IBAMA. MP. 2.166-67/2001. APLICAÇÃO DO ART. 106, DO CTN. RETROOPERÂNCIA DA LEX MITIOR.

1. Recorrente autuada pelo fato objetivo de ter excluído da base de cálculo do ITR área de preservação permanente, sem prévio ato declaratório do IBAMA, consoante autorização da norma interpretativa de eficácia ex tunc consistente na Lei 9.393/96.

2. A MP 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, ao inserir § 7º ao art. 10, da lei 9.393/96, dispensando a apresentação, pelo contribuinte, de ato declaratório do IBAMA, com a finalidade de excluir da base de cálculo do ITR as áreas de preservação permanente e de reserva legal, é de cunho interpretativo, podendo, de acordo com o

permissivo do art. 106, I, do CTN, aplicar-se a fator pretéritos, pelo que indevido o lançamento complementar, ressalvada a possibilidade da Administração demonstrar a falta de veracidade da declaração contribuinte.

3. Conseqüentemente, forçoso concluir que a MP 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, que dispôs sobre a exclusão do ITR incidente sobre as áreas de preservação permanente e de reserva legal, consoante § 7º, do art. 10, da Lei 9.393/96, veicula regra mais benéfica ao contribuinte, devendo retroagir, a teor disposto nos incisos do art. 106, do CTN, porquanto referido diploma autoriza a retrooperância da lex mitior.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 587.429/AL, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., j. 01/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 323).

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - DESNECESSIDADE DE ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL DO IBAMA.

1. O Imposto Territorial Rural - ITR é tributo sujeito a lançamento por homologação que, nos termos da Lei 9.393/96, permite a exclusão da sua base de cálculo a área de preservação permanente, sem necessidade de Ato Declaratório Ambiental do IBAMA.

2. Recurso especial provido."

(REsp 665.123/PR, Relª. Minª. Eliana Calmon, 2ª T., j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 202).

Consolidou-se, inclusive, o entendimento da desnecessidade da averbação das referidas condições à margem do registro imobiliário, competindo à autoridade fiscal demonstrar que a declaração do contribuinte não é verdadeira, como se observa da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DA ÁREA DE RESERVA LEGAL DA BASE DE CÁLCULO DO ITR. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com entendimento consolidado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, para as áreas de preservação ambiental permanente e reserva legal, é inexigível a apresentação de ato declaratório do IBAMA ou da averbação dessa condição à margem do registro do imóvel para efeito de isenção do ITR.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1360788/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª T., j. 24/05/2011, DJe 27/05/2011).

Assim, à vista da desnecessidade da apresentação tempestiva do ADA para fins de exclusão da base de cálculo do ITR da área de preservação permanente e da reserva legal, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a sentença prolatada deve ser mantida.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028313-83.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.028313-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TERACOM TELECOMUNICACOES LTDA.
ADVOGADO : GILBERTO MOLINA e outro
No. ORIG. : 00283138320074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra decisão mediante a qual o MM. Juízo *a quo* julgou extinta a ação executiva, nos moldes do art. 26, da Lei n. 6.830/80,

condenando a Exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da sentença, uma vez que o ajuizamento da ação deu-se em virtude de erro no código da receita informado pelo contribuinte.

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

No presente caso, observo que, instada a manifestar-se sobre a exceção de pré-executividade e os documentos apresentados pela Executada (fls. 10/40), os quais comprovavam o recolhimento do tributo, a União Federal requereu diversas concessões de prazo para manifestação (fls. 42/43, 55, 61, 67 e 72/73).

Na sequência, a Exequente pediu a extinção do feito, tendo em vista o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa, calcando-se em documento emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil, o qual informa ter a Executada aderido a parcelamento antes da inscrição em dívida ativa, indicando, todavia, erro nas informações apresentada pelo contribuinte quanto ao código da receita (fls. 76/78), fato que não restou comprovado pela documentação apresentada.

Com efeito, indevido o ajuizamento da execução fiscal nos termos em que proposta, motivo pelo qual é cabível o pagamento de honorários advocatícios pela União Federal, devendo ser mantida a sentença combatida.

Outrossim, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, deve ser extinta a execução fiscal ajuizada, quando houver a presença de uma das causas suspensivas da exigibilidade do débito preexistente ao ajuizamento da ação (v.g. REsp 957509 e REsp 1140956, ambos de relatoria do Min. Luiz Fux, j. em 09.08.10 e 24.11.10, DJE 25.08.10 e 03.12.10, respectivamente).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto improcedente, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047426-23.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.047426-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ITATRADING ITAMARATI TRADING LTDA
ADVOGADO : JORGE ALEXANDRE SATO e outro
No. ORIG. : 00474262320074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **ITATRADING ITAMARATI TRADING LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 2.602.301,39 (dois milhões, seiscentos e dois mil, trezentos e um reais e trinta e nove centavos) (fls. 02/11).

A Executada foi citada em 08.09.08 (fl. 42).

A Exequente informou o pagamento em relação à inscrição n. 80.6.06.064820-13, bem como requereu o prosseguimento da execução fiscal em relação à inscrição n. 80.4.07.002659-21 (fls. 29/32).

A Executada apresentou exceção de pré-executividade às fls. 33/39.

A Exequente apresentou resposta à mencionada exceção de pré-executividade (fls. 45/51).

MM. Juiz de primeira instância reconheceu a decadência e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 55/56).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 60/91). Com contrarrazões (fls. 94/96), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No que se refere à **decadência**, o Código Tributário Nacional, estabelece o seguinte:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

O **direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento** extingue-se pelo decurso do **prazo de 5 (cinco) anos**, contados: a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I); b) da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou judicial em que houver sido anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (art. 173, II); ou c) da data que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 173, parágrafo único).

Nesse contexto, o **lançamento efetuado de ofício**, em razão da lavratura de auto de infração ou não, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN).

Por sua vez, com a respectiva notificação, abre-se a oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagradora do processo administrativo correspondente, **cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional** (art. 145, I, do CTN).

Nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente a declaração do contribuinte, ou mediante declaração inexata**, bem como não efetivado o pagamento antecipado da exação ou inexistente previsão legal para tanto, cumpre adotar a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o direito do Fisco constituir o crédito tributário, mediante **lançamento de ofício substitutivo** a que se refere o art. 149 do CTN, **decai após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador do tributo**, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, consoante orientação firmada no REsp n. 973.733/SC, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei

não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 18.09.2009 - destaques do original).

In casu, observo ter sido o crédito em cobro constituído por meio de auto de infração, tendo em vista que, embora a Apelante afirme terem sido constituídos por meio de declaração de exportação, não trouxe aos autos comprovação de tal alegação.

Assim, considerando-se que: 1) os débitos em questão referem-se a débitos cujo fato gerador deu-se em 11.1994; 2) o prazo decadencial iniciou-se em 01.1995; 3) a constituição do débito deu-se em 30.03.01 - momento no qual já havia sido alcançado pela decadência.

Ressalte-se que a adesão da Executada a programa de parcelamento deu-se em 26.04.01 (fl. 63), ou seja, posteriormente à ocorrência da decadência.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001296-57.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.001296-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : METRONAL COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : JOSE HUMBERTO DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.17854-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional, contra a r. decisão de fls. 133/134 que determinou a expedição do ofício requisitório, incluídos os juros moratórios devidos entre a elaboração dos cálculos e a data de expedição do precatório.

Alega, em síntese, que a r. decisão está em confronto com a jurisprudência dos tribunais superiores, vez que ausente a mora da Fazenda Pública. Requer a concessão do efeito suspensivo.

Indeferido o efeito suspensivo (fls. 141/142), foi apresentada a contraminuta (fls. 150/158).

É o relatório.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A decisão impugnada foi proferida pela 13ª Vara Federal de São Paulo e incluiu os juros moratórios devidos entre a data de elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório (fls. 133/134).

Sustenta a parte agravante, em suma, que a decisão impugnada seja reformada, para que não incidam juros entre a data da conta e a expedição do precatório, uma vez que eventual atraso não pode ser imputado à Fazenda Pública.

Quanto ao cabimento de juros em continuação, há que se ressaltar o seguinte:

a) Quanto ao período que vai desde a estipulação inicial do valor a ser pago (data da conta) e a data da expedição do precatório, os juros devem incidir normalmente, do mesmo modo que incidem até a elaboração da conta.

Isso porque a elaboração da conta pelo contador judicial não é causa interruptiva da mora do devedor, nem possui qualquer relevância jurídica a ponto de fazer cessar a situação de incidência de correção monetária e de remuneração de capital sobre o montante devido.

Por essa mesma razão é que se deve buscar sempre a atualização das contas na fase de expedição dos precatórios, ou seja, a fim de que seja encontrado o valor mais atual e justo possível para que seja requisitado e entregue ao credor. Tal é, inclusive, a recomendação contida no atual Manual de Cálculos da Justiça Federal, adotado pela Resolução 134, de 21.12.2010, item 5.2.

b) Quanto ao prazo compreendido entre a expedição do precatório e seu pagamento: em que pese o entendimento pessoal deste julgador e do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, fato é que no Colendo Supremo Tribunal Federal prevalece o entendimento esposado na Súmula Vinculante n.º 17, de 27 de outubro de 2009, de que não incidem juros de mora sobre os precatórios que sejam pagos durante o período previsto no parágrafo primeiro do artigo 100 da Constituição Federal, diante da não caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público. Assim, somente no caso de descumprimento desse prazo poder-se-ia falar em mora e, em consequência, nos juros a ela relativos, como penalidade pelo atraso no pagamento. No mesmo sentido cumpre mencionar recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1210020 / RS - 1ª Turma - Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES - julgado em 14/12/2010 - publicado no Diário da Justiça em 17/12/2010; Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial 1142490 / RS - Corte Especial - Ministro Relator CASTRO MEIRA - julgado em 06/10/2010 - publicado no diário da Justiça em 08/11/2010; e Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1157371 / SP - 1ª Turma - Ministro Relator ARNALDO ESTEVES LIMA - julgado em 14/09/2010 - publicado em 29/09/2010.

Este é o entendimento desta E. 6ª. Turma, senão vejamos:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS MORATÓRIOS. DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA ATÉ A INCLUSÃO DO PRECATÓRIO OU RPV NO ORÇAMENTO DO TRIBUNAL. INCIDÊNCIA.

1. É devida a incidência de juros moratórios desde a data da elaboração da conta homologada até a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido."

(AI 448029 - Proc. n.0023230-66.2011.4.03.0000 - Des. Fed. Consuelo Yoshida - CJI DATA:12/04/2012)

"AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. 2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face decisão que, em execução de sentença, determinou a incidência de juros de mora entre a data da conta acolhida e a expedição do precatório. 3. Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a incidência dos juros moratórios até a expedição do precatório, não se havendo falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal. 4. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS) 5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento."

(AI 460161 - Proc. n. 0036512-74.2011.4.03.0000 - Des. Fed. Mairan Maia - CJI DATA:15/03/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. INTERSTÍCIO ENTRE A DATA DA CONTA ELABORADA PELA CONTADORIA JUDICIAL E A DATA DA INCLUSÃO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO NO ORÇAMENTO DO TRIBUNAL. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I- No que tange ao cálculo para requisição de pagamento, são aplicáveis juros de mora no período compreendido entre a data da conta original e a data da sua inclusão no orçamento do Tribunal e seu efetivo pagamento (data do depósito), desde que realizado dentro do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até 31 de dezembro do exercício seguinte. Em se tratando de Requisição de Pagamento de Pequeno Valor - RPV - assinale-se que o prazo para depósito é de sessenta dias (art. 17, caput, da Lei n. 10.259/01). II- Precedentes desta Corte. III- Agravo de instrumento provido."

(AI 452059 - Proc. 0027590-44.2011.4.03.0000 - DES. FED. REGINA COSTA - CJI DATA:08/03/2012)

A incidência de juros de mora contra o ente público decorre do não pagamento, uma vez que o art. 730 do Código de Processo Civil dispõe que a Fazenda Pública é citada para opor embargos, não havendo por isso necessidade de demonstrar a ocorrência de culpa para a sua condenação em juros de mora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008987-25.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008987-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WATT EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00175-6 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional, autora de execução fiscal, contra a r. decisão de fl. 51, que determinou o desentranhamento de algumas certidões de dívida ativa de origem trabalhista (nºs 80.5.98.005274-49, 80.5.01.008968-55, 80.5.01.008969-36 e 80.5.03.005800-96) e sua devolução ao Procurador da Fazenda Nacional para a propositura de eventual ação perante a Justiça do Trabalho.

Alega a agravante, em síntese, que, com o advento da Emenda Constitucional nº 45 de dezembro de 2004, a competência para a execução de débitos originados de multas trabalhistas é da Justiça do Trabalho. Argumenta com a inconveniência de um novo ajuizamento perante a justiça competente, situação que implicaria no não aproveitamento dos atos processuais até então praticados, entre os quais os que levaram à interrupção da prescrição.

Requer, assim, a concessão do efeito suspensivo para que as CDAs sejam remetidas à Justiça do Trabalho com cópia integral do feito, pelo juízo de origem.

Concedido o efeito suspensivo (fls.54/56), não foi apresentada a contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal proposta pela União Federal em julho de 2004, feito que tramita perante a Vara da Fazenda Pública de Limeira.

Realizada a citação por edital em 29.04.2005 (fl. 39), a Fazenda Nacional requereu o desentranhamento de algumas das CDAs referentes a débitos trabalhistas e a extração de cópia integral dos autos para remessa à Justiça do Trabalho, permanecendo a execução fiscal originária na Justiça Comum para a cobrança dos demais débitos (fl.

41).

O pedido de desentranhamento das certidões foi atendido. Contudo, determinou a decisão agravada que o exequente receba as certidões para eventual propositura de demanda na Justiça do Trabalho competente (fl. 51). Este é o objeto de impugnação do presente recurso.

A Emenda Constitucional 45 de 08.12.2004, com vigência a partir de 31.12.2004, dispõe que as execuções fiscais referentes à cobrança de multa por infração à legislação trabalhista são de competência da Justiça do Trabalho.

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a nova jurisdição atinge os processos que tramitam perante a Justiça Comum estadual desde que ainda não proferido julgamento de mérito.

Caso a sentença seja anterior à promulgação da EC 45/04, o feito permanece na Justiça Comum até o trânsito em julgado da execução. Inexistente o julgamento de mérito, o feito deverá ser remetido à Justiça do Trabalho no estado em que se encontra, aproveitados todos os atos processuais até então praticados.

No caso das execuções fiscais, em que não há um julgamento de mérito, a EC 45/04 deve ser aplicada às execuções ajuizadas posteriormente a 31.12.2004 e àquelas que, propostas anteriormente, não estejam definitivamente julgadas, como no presente feito. Verifica-se assim o acerto da decisão neste item.

Para ilustrar o entendimento do C. STJ, confira-se o julgado:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MULTA TRABALHISTA. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. 1. A partir da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, cabe à Justiça do Trabalho processar e julgar "as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho" (art. 114, VII, da CF/88), salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça comum, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo. 2. "A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então" (CC 7.204-1/MG, Rel. Min. Carlos Brito, DJ de 09.12.05). 3. Na hipótese, não houve interposição de embargos do devedor, tendo-se tornado definitiva a execução antes da entrada em vigor das alterações engendradas pela EC 45/04. 4. As execuções fiscais ajuizadas antes da Emenda Constitucional 45/04 e que se tornaram definitivas, quer pela ausência de embargos do devedor, quer por ter-se consumado seu julgamento, devem ser processadas no Juízo Federal competente antes das alterações trazidas pela Emenda. 5. Decorrido o prazo de embargos ou julgados estes em definitivo, já não dispõe o executado de meio processual idôneo para alterar ou extinguir o título executivo, não havendo razão que justifique o deslocamento do feito à Justiça do Trabalho, com todos os custos inerentes a esse traslado. 6. Como nas execuções fiscais não há sentença de mérito propriamente dita, a decisão do Supremo que fixa como marco temporal de incidência das novas regras de competência a prolação de sentença de mérito deve ser adaptada para se entender possível a aplicação da Emenda somente às execuções ajuizadas posteriormente a 31 de dezembro de 2004 e, também, àquelas que, propostas anteriormente, não se tenham tornado definitivas pela ausência de embargos ou por ter-se consumado seu julgamento. 7. A decisão do Supremo foi adotada, basicamente, por razões de política judiciária, que também deve ser aplicada neste caso, evitando-se que execuções antigas e já devidamente aparelhadas na Justiça Federal sejam deslocadas desnecessariamente à Justiça do Trabalho. 8. Agravo regimental provido. (AGRCC 200701918367, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, 19/12/2008)

Por outro lado, os atos processuais praticados até a modificação da competência devem ser aproveitados, sob pena de ser declarada a prescrição de débitos que foram cobrados dentro do prazo legal perante a Justiça até então competente.

Nessas condições, as CDAs nºs 80.5.98.005274-49, 80.5.01.008968-55, 80.5.01.008969-36 e 80.5.03.005800-96 desentranhadas devem ser remetidas pelo juízo de origem juntamente com cópia integral dos autos à Justiça do Trabalho, aproveitados todos os atos até então praticados.

Este também é o entendimento desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTAS TRABALHISTAS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - DESENTRANHAMENTO DA CDA - DESNECESSIDADE - REMESSA DOS AUTOS - AGRAVO PROVIDO 1- O presente agravo não discute, ao contrário do que parece à primeira vista, a (in)competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento das execuções fiscais de débitos relativos à multas trabalhistas. Tanto o MM Juízo de origem quanto a agravante reconhecem que a matéria é de competência da Justiça Laboral em virtude da nova redação do art. 114, da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional n.º 45/2004. 2- A questão discordante envolve a determinação do Juízo para a retirada das CDAs desentranhadas dos autos e posterior ajuizamento perante o Juízo competente ou se o próprio juízo reconhecidamente incompetente deve encaminhá-las. 3- É cediço que se a exequente ajuizar as CDAs perante a Justiça do Trabalho, todos os atos processuais, inclusive prazo para contagem de prescrição estarão ameaçados. Os atos processuais realizados antes da edição da EC 45/04 perante a Justiça Federal são válidos,

legítimos, irretroatáveis e irrevogáveis, porquanto competente o juízo perante o ordenamento pátrio constitucional. 4- Destarte, correto o entendimento da recorrente que pugna pela remessa dos autos (referente às CDAS 80 5 03 004078-90; 80 5 03 004111-46; 80 5 03 006705-91; 80 6 02 014451-20) para a Justiça do Trabalho pelo próprio Juízo de origem, sem necessidade de retirada das certidões pela exequente. 5- Agravo de instrumento provido.

(3ª Turma, AG 2007.03.00.034194-4, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, v.u., DJU DATA:10/10/2007)

Neste sentido também o julgado monocrático da i. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, integrante desta C. Turma, nos autos do AI N° 0049692-65.2008.4.03.0000/SP, julgado em 06.06.2011 e publicado em 13.06.2011.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0005794-44.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.005794-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA DE ARRUDA BRAGA
ADVOGADO : PERICLES GARCIA SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00057944420084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada com o objetivo de suspender os efeitos do Processo Administrativo n.º 10140.000304/2007-19, bem como liberar o veículo KIA Besta, placas LNA 9439 e reboque placas HRS 0352, ano/modelo 2009/2010, de sua propriedade, apreendido por ter sido utilizado por seu filho na prática do ilícito de transporte de mercadoria de procedência estrangeira sem a prova da introdução regular no país.

O pedido de tutela antecipada foi deferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC.

Apelou a União Federal, sustentando, preliminarmente, falta de interesse de agir da parte autora, porquanto já foi prolatada sentença nos autos do mandado de segurança n.º 2007.60.00.005381-2/MS, configurando-se litispendência, aduzindo, quanto ao mérito, ser a proprietária responsável pela infração, razão pela qual cabível a aplicação da pena de perdimento.

A parte autora peticionou, pleiteando o improvimento do recurso da União Federal, por perda do objeto, haja vista ter sido proferida decisão no Processo n.º 2007.60.00.005381-2/MS, de relatoria da Desembargadora Federal Regina Costa, cujo objeto é o mesmo da presente ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

No caso em tela, a presente ação perdeu o objeto pela ausência superveniente de interesse, diante do julgamento, pela Desembargadora Federal Regina Costa, da apelação e do reexame necessário interpostos no mandado de segurança n.º 2007.60.00.005381-2/MS.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior:

Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.^a ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593)

Dessa forma, devem ser julgadas prejudicadas a apelação e a remessa oficial e extinto o feito sem resolução do mérito.

No tocante à verba honorária, de rigor, na hipótese, a aplicação do princípio processual da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes.

Como bem ressaltado por Cândido Rangel Dinamarco, ao se referir ao citado princípio:

Responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito. Não se trata de atribuir ilicitude ao exercício da ação ou defesa, que constituem superiores garantias constitucionais, mas somente de encarar objetivamente essas condutas como causadoras de despesas, pelas quais o causador deve responder (Liebman).

(Instituições de Direito Processual Civil, Volume II. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 648)

No mesmo sentido, lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. Isto porque, às vezes, o princípio da sucumbência se mostra insatisfatório para a solução de algumas questões sobre responsabilidade pelas despesas do processo. Quando não houver resolução do mérito, para aplicar-se o princípio da causalidade na condenação da verba honorária acrescida de custas e demais despesas do processo, deve o juiz fazer exercício de raciocínio, perquirindo sobre quem perderia a demanda, se a ação fosse decidida pelo mérito. O fato de, por exemplo, o réu reconhecer o pedido de imediato (CPC 269 II), ou deixar de contestar tornando-se revel, não o exime do pagamento dos honorários e custas, porque deu causa à propositura da ação (CPC 26). O mesmo se pode dizer do réu que deixa de argüir preliminar de carência da ação no tempo oportuno, devendo responder pelas custas de retardamento (CPC 267 § 3º 2ª parte). Neste último exemplo, mesmo vencedor na demanda, o réu deve arcar com as custas de retardamento. O processo não pode reverter em dano de quem tinha razão para o instaurar (RT 706/77).

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9.^a ed., rev., ampl. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pág. 192)

Destarte, tendo em vista que a parte autora ajuizou a presente ação ainda na pendência do julgamento definitivo do mandado de segurança n.º 2007.60.00.005381-2/MS, reconhecendo, inclusive, terem ambas as ações propostas o mesmo objeto, inverte os ônus de sucumbência, para condená-la ao pagamento de honorários advocatícios a União Federal, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante entendimento consolidado por esta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **reconheço a carência superveniente da ação**, julgando extinto o feito, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do CPC, **restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual lhes nego seguimento**, condenando, por fim, a parte autora, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LEANDRO GIANNY GONCALVES DOS SANTOS e outros
: JUAREZ JOSE VEIGA
: MARCIO RICARDO BENEDITO
ADVOGADO : LEANDRO GIANNY GONCALVES DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00052452820084036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária proposta por **LEANDRO GIANNY GONÇALVES DOS SANTOS e outros** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de antecipação de tutela, objetivando o resgate de Apólices da Dívida Pública pelos valores referentes aos montantes representados pelo mencionados documentos, corrigidos monetariamente, bem assim seja autorizada a compensação com tributos federais e previdenciários ou o pagamento por precatório ou recebimento como moeda de privatização.

Foram acostados à inicial os documentos de fls. 30/76 e 81/82.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, cumulado com o art. 285-A do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência da prescrição, deixando de condenar os autores no pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fls. 84/85).

Os Autores, tempestivamente, interpôs recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 90/99).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

As Apólices da Dívida Pública, cuja validade pretende-se seja reconhecida nesta ação, foram emitidas nos primeiros vinte anos do século passado, no valor de Um Conto de Réis, visando à captação de recursos que permitissem a implementação de programa de obras públicas (construção das Estradas de Ferro Madeira-Mamoré, São Luiz-Caxias, Passo Fundo-Uruguaí etc).

Ao invés da comunicação do término das obras, ato hábil a demarcar o início da fluência do prazo de resgate dos referidos títulos, foi editado o Decreto-lei n. 263, de 28.08.67, autorizando o resgate de Títulos da Dívida Pública Interna Fundada Federal, pelo valor nominal integral ou residual, acrescido dos juros vencidos e exigíveis na data de sua efetivação (art. 1º).

Prescrevia, outrossim, esse ato normativo, que seria de seis meses, contados da data do início da execução efetiva dos respectivos serviços de resgate, a ser divulgada em edital publicado pelo Banco Central da República do Brasil, o prazo de apresentação dos títulos para resgate, findo o qual, seriam as dívidas da espécie, inclusive juros, consideradas prescritas.

O Banco Central do Brasil, fez publicar edital, em 05 de julho de 1968, fixando, para resgate dos títulos, o período compreendido entre 1º de julho de 1968 e 1º de janeiro de 1969.

Em 30 de dezembro de 1968, porém, às vésperas da exaustão desse prazo, foi baixado novo Decreto-lei, de n. 396, estendendo o prazo de resgate por mais 12 meses, o qual findou no início do ano de 1970.

Diante de tal quadro, impende acolher-se a prejudicial de prescrição.

Isto porque, finda a prorrogação do prazo de resgate dos aludidos títulos, estabelecida pelo Decreto-lei n. 396/68, restou exaurida a possibilidade.

Ao mesmo tempo, o fim desse prazo demarcou o termo inicial de fluência do prazo prescricional que, em relação à União Federal, é de cinco anos, nos termos do Decreto n. 20.910/32.

Dessarte, inafastável a conclusão pela extinção do direito, no que tange ao resgate das apólices da dívida pública em questão.

Ainda, penso que os Decretos-leis ns. 263/67 e 396/68 foram editados validamente, face ao ordenamento

constitucional então vigente.

O Decreto-lei n. 263, foi editado em 28.02.67, último dia do prazo estipulado pelo Ato Institucional n. 4, facultando ao Presidente da República expedir decretos-leis sobre matéria financeira. Também, não convence a alegação de inconstitucionalidade material desse ato normativo, porque o mesmo estaria a reger a prescrição (art. 3º), porquanto a disciplina desse instituto restou intacta, estabelecendo o ato normativo em foco, tão somente, o prazo para resgate dos títulos em tela.

Por outro lado, inconstitucionalidade não existiu quando, mediante os citados decretos, determinou-se a fixação das condições e prazos de resgate dos títulos ao Conselho Monetário Nacional (art. 12 do Decreto-lei n. 263/67), ocasião em que a competência regulamentar era exclusiva do Presidente da República (art. 83, II, da CF de 1967). Em verdade, tal prescrição não configurou delegação de exercício do poder regulamentar, mas, diversamente, a prática de autênticos atos de execução visando a satisfação da dívida da União.

Também não está caracterizada ofensa ao princípio da irretroatividade da lei. As relações jurídicas de direito material não foram tangidas pelas determinações introduzidas pelos decretos-leis mencionados, que se limitaram, simplesmente, a garantir o cumprimento das obrigações delas decorrentes, assinalando o termo a quo para a fluência de seu prazo de resgate. Tais determinações fizeram-se necessárias não apenas porque não se poderia supor a "eternização" da possibilidade, como também para afastar-se eventuais dúvidas acerca do prazo de resgate desses títulos, em homenagem ao interesse público.

Ademais, cumpre lembrar que os direitos disponíveis são, em regra, sujeitos à prescrição, como decorrência do ordenamento jurídico posto e no intuito da sedimentação das relações jurídicas. A imprescritibilidade de tais direitos, portanto, é excepcional e, assim, somente diante de norma expressa pode ser reconhecida.

Ainda, descabido sustentar o não implemento da condição suspensiva para o pagamento dos títulos sob comento - a comunicação do término das obras financiadas pelos recursos por meio deles carreados - por ter restado indubitado qual o respectivo prazo de resgate nos decretos-leis mencionados.

Por derradeiro, não pode ser aceito o fundamento segundo o qual incoorreu a prescrição para o resgate dos títulos em foco em razão da superveniência da Medida Provisória n. 1.238, de 14 de dezembro de 1995.

Esse ato, em seu art. 1º, § 3º, estatua, *in verbis*, o seguinte:

"§ 3º O Poder Executivo fixará, mediante decreto, nos meses de janeiro e julho de cada ano, os limites de substituição dos títulos a que se refere o Decreto-Lei n. 263, de 1.967, para o respectivo exercício".

Todavia, poucos dias após sua publicação, constou, no Diário Oficial da União, de 20 de dezembro de 1.995, retificação excluindo o transcrito parágrafo.

Ora, por qualquer ângulo que se examine a questão, forçosa é a conclusão segundo a qual esse dispositivo não teria o condão de afastar o implemento da prescrição.

Em primeiro lugar porque, por ocasião da edição de tal medida provisória, a prescrição dos referidos títulos já havia ocorrido há quase vinte anos. Naquela oportunidade, a União já não mais estava em débito com os credores desses títulos. Situação consumada, portanto.

Em segundo lugar, a retificação do texto de ato normativo de natureza precária, pouco depois de sua edição, com exclusão de preceito nele contido, fez desaparecer, por completo, o comando correspondente. Peca por deficiência lógica o raciocínio que pretende aplicar, à retificação de medida provisória, o mesmo tratamento dispensado à retificação de lei: medida provisória não é lei, equiparando-se a esta, tão somente, em seu aspecto material e, mesmo assim por prazo determinado.

Ademais, ainda que assim não tivesse acontecido, tal norma não foi convertida em lei, nem tampouco ratificada por outra medida provisória, o que significa, incontestavelmente, o seu desaparecimento do mundo jurídico.

Por todo o exposto, impõe-se reconhecer a consumação do prazo extintivo para exigir o pagamento da dívida representada pelas Apólices da Dívida Pública apresentadas pela Autora. Não mais possuindo tais papéis poder liberatório, detêm valor meramente histórico.

Nessa linha, o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgado assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

I. O art. 66, da Lei nº 8383/91 é claro ao prever a possibilidade compensação, como modalidade de extinção de obrigações líquidas e vencidas existentes entre o contribuinte e o fisco, desde que essas obrigações tenham natureza tributária, a que não se compatibiliza com a pretensão deduzida nestes autos pois além de não possuírem indispensável liquidez, não são as apólices da dívida pública crédito advindos do pagamento indevido de tributos.

II. Os títulos de dívida pública que se pretende resgatar e compensar, além de não possuírem valor de mercado certo, já que estariam dele excluídos, remontam ao início do século e têm sua validade questionável, a teor dos Decretos-Lei nºs 263/67 e 296/68. Inadequado o exame de semelhante matéria pelo presente meio, visto versar sobre a validade de título de dívida pública, que aparentemente, sob a égide de dispositivos ainda considerados

legítimos, estão prescritos, além das controvérsias constitucionais trazidas pela executada.

III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, AG 82115, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 17.11.99, DJU de 19.01.00, p. 972, destaquei).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023956-78.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023956-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROBERTO TIKATOSHI HONDA e outros
: PAULO SERGIO DE SOUSA FONTES
: HIROSHI KAKO
: CLARISILDA GALLINELLA
: SADAO TAKUBO
: LUIZ ISAO SHIMABUKURO
: EDUARDO KIOCHI NAKAMITI
: KATSUO HIGA
: JOAO HEIZI GOYA
: ANGELA MARGARIDA GUARITA
ADVOGADO : CARLA MARIA MEGALE GUARITA e outro
No. ORIG. : 00239567820084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução opostos pela União Federal, alegando, em síntese, excesso de execução no cálculo apresentado pelos exequentes em ação de repetição de indébito.

Os autos foram remetidos ao Contador Judicial, que elaborou conta de acordo a decisão transitada em julgado nos autos principais, corrigidos monetariamente pela Resolução 561/2007, do CJF.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos, para acolher o cálculo do juízo, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 3.983,95 (três mil, novecentos e oitenta e três reais e noventa e cinco centavos), em 10/2009. Sucumbência recíproca.

Apelou a União Federal, insurgindo-se contra a fixação da sucumbência recíproca, diante da sua sucumbência mínima, razão pela qual os embargados devem arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa

economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão, em parte, à União Federal.

Realmente, da análise dos autos, verifico que, apesar da sentença ter acolhido parcialmente o pedido formulado pela União Federal para acolher o cálculo do Contador Judicial (R\$ 3.983,95), a diferença entre o valor acolhido e aquele pleiteado pela embargante (R\$ 1.189,12) é mínima, se considerada com aquela pretendida pelos exequentes (R\$ 274.463,67).

Desta feita, diante da sucumbência mínima da União Federal, de rigor a condenação dos embargados na verba honorária, a teor do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios devidos em embargos à execução de sentença são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelo embargado, nos autos principais, e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 4.º, do Estatuto Processual, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil) reais, consoante entendimento desta E. Turma:

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

3. Sentença parcialmente reformada, unicamente para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil e da jurisprudência desta Turma.

(Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AC nº 0010708-50.2005.4.03.6100, j. 15/03/12, CJ1 22/03/12)

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO FORMULADO APÓS A CONTESTAÇÃO.

DISCORDÂNCIA DO RÉU. NÃO APRESENTAÇÃO DE FUNDAMENTO RAZOÁVEL. HOMOLOGAÇÃO MANTIDA. VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO.

(...)

III- Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

IV- Apelação da União improvida e da Autora provida

(Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC nº 0009419-19.2004.4.03.6100, j. 16/02/12, CJ1 23/02/12)

In casu, considerando que o valor da causa remonta a R\$ 280.001,57 (duzentos e oitenta mil, um real e cinquenta e sete centavos), em setembro/2008, condeno os embargados em honorários advocatícios fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil) reais.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para condenar os embargados em honorários advocatícios fixados em R\$ 20.000,00.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007923-86.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007923-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : FABRICIO OLIVEIRA PEDRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 1033/2598

ADVOGADO : ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDAMONHANGABA SP
ADVOGADO : MÁRCIA MARIA MARCONDES ZYMBERKNOPF e outro
APELADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA e outro
: ESTELA PARO ALLI
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
APELADO : VITO ARDITO LERARIO
ADVOGADO : RUY PEREIRA CAMILO JUNIOR e outro
EXCLUIDO : SAURO JOSE LIZARELLI e outros
: LUIZ PAULO RODRIGUES VIEIRA
: JOSE AUGUSTO DAS DORES
: DOMINGOS ANTONIO GUARIGLIA
: TARCISIO CARLOS DE ABREU
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00079238620084036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Diante da desistência manifestada pelo autor popular às fls. 858/859, nos termos do art. 9º, da Lei 4.717/65, publiquem-se os editais, nos moldes estabelecidos pelo art. 7, inciso II, do mesmo diploma legal, para o fim de assegurar a qualquer cidadão, dentro do prazo de 90 (noventa) dias da última publicação, promover o prosseguimento desta ação.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005827-80.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005827-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, proferida em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de apresentar carta de fiança bancária para garantir o crédito tributário objeto do procedimento administrativo n.º 46236.001737/93-69 e por consequência expedir certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Às fls. 228/230, a impetrante manifesta seu desinteresse no prosseguimento do feito, porquanto em ação anulatória ajuizada com o objetivo de discutir o mesmo crédito objeto do presente *mandamus* efetuou o depósito judicial do montante integral, nos termos do artigo 151, II do CTN. Pleiteia a desistência do mandado de segurança e o levantamento da carta de fiança.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

As condições da ação e os pressupostos processuais são matérias de ordem pública e devem estar presentes durante todo o processo. Precedem à análise do mérito e são conhecidas de ofício pelo magistrado. No caso, verifica-se a ausência superveniente de interesse recursal ante a desnecessidade do provimento jurisdicional inicialmente postulado. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a apelação. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000044-04.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000044-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
APELADO : MARLENE CARDOSO MIRISOLA
ADVOGADO : SERGIO ARTHUR DIAS FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00000440420084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à Execução Fiscal opostos por **MARLENE CARDOSO MIRISOLA** em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a declaração da nulidade da Certidão da Dívida Ativa n. 80.8.07.000249-15, relativa ao Imposto Territorial Rural (ITR) exigido no exercício de 2000.

Sustenta, em síntese, não estar obrigada a apresentar Ato Declaratório Ambiental (ADA), emitido pelo IBAMA, para fins de obtenção da isenção do ITR previsto no art. 10, § 1º, II, "a", da Lei 9.393/96, relativamente à área destinada a reserva legal, consoante Laudo Técnico elaborado por técnico habilitado e averbação dessa situação à margem da matrícula do imóvel no registro imobiliário competente.

Citada, a União ofertou impugnação, combatendo o mérito da pretensão deduzida nos embargos (fls. 54/68).

Ao final, o Juízo *a quo* julgou o pedido procedente, para fins de declarar a nulidade da CDA n. 80.8.07.000249, e, por conseguinte, extinguir a execução fiscal n. 2007.61.001582-7. A União foi condenada a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução (fls. 168/171).

A União interpôs apelação, devolvendo a esta Corte toda matéria debatida em primeiro grau (fls. 175/193).

Sem contrarrazões (fl. 195), os autos subiram a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dito isso, cumpre notar que a matéria controvertida nos autos cinge-se em saber se a apresentação tempestiva do documento denominado Ato Declaratório Ambiental (ADA), obtido junto ao IBAMA, constitui requisito indispensável para o aproveitamento do benefício fiscal atinente ao Imposto Territorial Rural (ITR), previsto no art. 10, § 1º, II, "a", da Lei 9.393/96, qual seja, a exclusão da base de cálculo do tributo das áreas de preservação permanente e de reserva legal, na forma prevista na Lei n. 4.771/65, na redação dada pela Lei n. 7.803/89.

A isenção em tela tem cunho nitidamente parafiscal, porquanto a renúncia fiscal nela implicada está diretamente relacionada com o fomento das políticas de proteção ao meio ambiente. A definição da área de preservação permanente e reserva legal constam respectivamente dos arts. 3º e 16, § 2º, da Lei 4.771/65, com as alterações da Lei n. 7.803/89. No caso específico da reserva legal, caberá ao proprietário promover a averbação da mesma à margem da inscrição da matrícula do imóvel no cartório de registro de imóveis competente. Para efeitos tributários, essa averbação possui natureza constitutiva, consoante o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. A esse respeito, note-se o teor da seguinte decisão:

"TRIBUTÁRIO E AMBIENTAL. ITR. ISENÇÃO. RESERVA LEGAL. AVERBAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTRAFISCAL DA RENÚNCIA DE RECEITA.

1. A controvérsia sob análise versa sobre a (im)prescindibilidade da averbação da reserva legal para fins de gozo da isenção fiscal prevista no art. 10, inc. II, alínea "a", da Lei n. 9.393/96.

2. O único bônus individual resultante da imposição da reserva legal ao contribuinte é a isenção no ITR. Ao mesmo tempo, a averbação da reserva funciona como garantia do meio ambiente.

3. Desta forma, a imposição da averbação para fins de concessão do benefício fiscal deve funcionar a favor do meio ambiente, ou seja, como mecanismo de incentivo à averbação e, via transversa, impedimento à degradação ambiental. Em outras palavras: condicionando a isenção à averbação atingir-se-ia o escopo fundamental dos arts. 16, § 2º, do Código Florestal e 10, inc. II, alínea "a", da Lei n. 9.393/96.

4. Esta linha de argumentação é corroborada pelo que determina o art. 111 do Código Tributário Nacional - CTN (interpretação restritiva da outorga de isenção), em especial pelo fato de que o ITR, como imposto sujeito a lançamento por homologação, e em razão da parca arrecadação que proporciona (como se sabe, os valores referentes a todo o ITR arrecadado é substancialmente menor ao que o Município de São Paulo arrecada, por exemplo, a título de IPTU), vê a efetividade da fiscalização no combate da fraude tributária reduzida.

5. Apenas a determinação prévia da averbação (e não da prévia comprovação, friso e repito) seria útil aos fins da lei tributária e da lei ambiental. Caso contrário, a União e os Municípios não terão condições de bem auditar a declaração dos contribuintes e, indiretamente, de promover a preservação ambiental.

6. A redação do § 7º do art. 10 da Lei n. 9.393/96 é inservível para afastar tais premissas, porque, tal como ocorre com qualquer outro tributo sujeito a lançamento por homologação, o contribuinte jamais junta a prova da sua glosa - no imposto de renda, por exemplo, junto com a declaração anual de ajuste, o contribuinte que alega ter tido despesas médicas, na entrega da declaração, não precisa juntar comprovante de despesa. Existe uma diferença entre a existência do fato jurígeno e sua prova.

7. A prova da averbação da reserva legal é dispensada no momento da declaração tributária, mas não a existência da averbação em si.

8. Mais um argumento de reforço neste sentido: suponha-se uma situação em que o contribuinte declare a existência de uma reserva legal que, em verdade, não existe (hipótese de área tributável declarada a menor); na suspeita de fraude, o Fisco decide levar a cabo uma fiscalização, o que, a seu turno, dá origem a um lançamento de ofício (art. 14 da Lei n. 9.393/96). Qual será, neste caso, o objeto de exame por parte da Administração tributária? Obviamente será o registro do imóvel, de modo que, não havendo a averbação da reserva legal à época do período-base, o tributo será lançado sobre toda a área do imóvel (admitindo inexistirem outros descontos legais). Pergunta-se: a mudança da modalidade de lançamento é suficiente para alterar os requisitos da isenção? Lógico que não. E se não é assim, em qualquer caso, será preciso a preexistência da averbação da reserva no registro.

9. É de afastar, ainda, argumento no sentido de que a averbação é ato meramente declaratório, e não constitutivo, da reserva legal.

Sem dúvida, é assim: a existência da reserva legal não depende da averbação para os fins do Código Florestal e da legislação ambiental. Mas isto nada tem a ver com o sistema tributário nacional. Para fins tributários, a averbação deve ser condicionante da isenção, tendo eficácia constitutiva.

10. A questão ora se enfrenta é bem diferente daquela relacionada à necessidade de ato declaratório do Ibama relacionado à área de preservação permanente, pois, a toda evidência, impossível condicionar um benefício fiscal nestes termos à expedição de um ato de entidade estatal.

11. No entanto, o Código Florestal, em matéria de reserva ambiental, comete a averbação ao próprio contribuinte proprietário ou possuidor, e isto com o objetivo de viabilizar todo o rol de obrigações propter rem previstas no art. 44 daquele diploma normativo.

12. Recurso especial provido."

(REsp 1027051/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. 07/04/2011, DJe 17/05/2011).

A pretexto de regulamentar a Lei 9.393/96, foi editada a IN SRF 43 de 07.05.97, posteriormente modificada pela IN SRF 67, de 01.09.97, a qual condicionou a concessão do benefício em tela à apresentação, pelo proprietário rural, de ato declaratório do IBAMA ou órgão delegado mediante convênio. Para tanto, a área de reserva legal deverá estar averbada à margem da inscrição da matrícula do imóvel no registro imobiliário competente, consoante a Lei n. 4.771/65. O prazo para requerer o ato declaratório em pauta foi fixado em 6 (seis) meses contados da data da entrega da declaração do ITR. A ausência de requerimento ou o seu indeferimento pela autoridade ambiental autoriza o Fisco a efetuar lançamento suplementar da parcela do imposto devido que não foi recolhido.

Com base em tais atos normativos, o IBAMA expediu a Portaria n. 162, de 18.12.97, dispondo sobre o Ato Declaratório Ambiental (ADA), assim entendido como a declaração necessária para o reconhecimento das áreas

de preservação permanente e de utilização limitada para fins de apuração do ITR.

Ulteriormente, a Medida Provisória n. 2.166-67, de 24.08.2001, acrescentou o § 7º no art. 10 da Lei 9393/1996, assim redigido:

"A declaração para fim de isenção do ITR relativa às áreas de que tratam as alíneas "a" e "d" do inciso II, § 1º, deste artigo, não está sujeita à prévia comprovação por parte do declarante, ficando o mesmo responsável pelo pagamento do imposto correspondente, com juros e multa previstos nesta Lei, caso fique comprovado que a sua declaração não é verdadeira, sem prejuízo de outras sanções aplicáveis."

Analisando o dispositivo em referência, o Colendo Superior Tribunal de Justiça estabeleceu o entendimento de que restou dispensada a exigência de apresentação do ato declaratório do IBAMA para o aproveitamento do benefício fiscal em tela, bastando, para tanto, declaração do contribuinte afirmando tratar-se a área abrangida pela isenção de área de preservação permanente ou reserva legal (ou, ainda, área sob regime de servidão florestal ou ambiental, de acordo com a alínea "d" do artigo em análise).

Ademais, porque veicula norma que beneficia a posição do contribuinte perante o Fisco, o Colendo Superior Tribunal de Justiça também passou a entender que referido dispositivo retroage para atingir as situações pretéritas. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ITR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. EXCLUSÃO. DESNECESSIDADE DE ATO DECLARATÓRIO DO IBAMA. MP. 2.166-67/2001. APLICAÇÃO DO ART. 106, DO CTN. RETROOPERÂNCIA DA LEX MITIOR.

1. Recorrente autuada pelo fato objetivo de ter excluído da base de cálculo do ITR área de preservação permanente, sem prévio ato declaratório do IBAMA, consoante autorização da norma interpretativa de eficácia ex tunc consistente na Lei 9.393/96.

2. A MP 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, ao inserir § 7º ao art. 10, da lei 9.393/96, dispensando a apresentação, pelo contribuinte, de ato declaratório do IBAMA, com a finalidade de excluir da base de cálculo do ITR as áreas de preservação permanente e de reserva legal, é de cunho interpretativo, podendo, de acordo com o permissivo do art. 106, I, do CTN, aplicar-se a fator pretéritos, pelo que indevido o lançamento complementar, ressalvada a possibilidade da Administração demonstrar a falta de veracidade da declaração contribuinte.

3. Consectariamente, forçoso concluir que a MP 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, que dispôs sobre a exclusão do ITR incidente sobre as áreas de preservação permanente e de reserva legal, consoante § 7º, do art. 10, da Lei 9.393/96, veicula regra mais benéfica ao contribuinte, devendo retroagir, a teor disposto nos incisos do art. 106, do CTN, porquanto referido diploma autoriza a retrooperância da lex mitior.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 587.429/AL, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., j. 01/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 323).

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - DESNECESSIDADE DE ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL DO IBAMA.

1. O Imposto Territorial Rural - ITR é tributo sujeito a lançamento por homologação que, nos termos da Lei 9.393/96, permite a exclusão da sua base de cálculo a área de preservação permanente, sem necessidade de Ato Declaratório Ambiental do IBAMA.

2. Recurso especial provido."

(REsp 665.123/PR, Relª. Minª. Eliana Calmon, 2ª T., j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 202).

Consolidou-se, inclusive, o entendimento da desnecessidade da averbação das referidas condições à margem do registro imobiliário, competindo à autoridade fiscal demonstrar que a declaração do contribuinte não é verdadeira, como se observa da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DA ÁREA DE RESERVA LEGAL DA BASE DE CÁLCULO DO ITR. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com entendimento consolidado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, para as áreas de preservação ambiental permanente e reserva legal, é inexigível a apresentação de ato declaratório do IBAMA ou da averbação dessa condição à margem do registro do imóvel para efeito de isenção do ITR.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1360788/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª T., j. 24/05/2011, DJe 27/05/2011).

Assim, à vista da desnecessidade da apresentação tempestiva do ADA para fins de exclusão da base de cálculo do ITR da área de preservação permanente e da reserva legal, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a sentença prolatada deve ser mantida.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006622-76.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.006622-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : EGBERTO SILVA FILHO
ADVOGADO : CIRINEU BARBOSA ROMÃO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **EGBERTO SILVA FILHO**, contra A **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a desconstituição de débito exigido nos autos da Execução Fiscal n. 2005.61.82.019192-8 (fls. 02/07).

À fl. 16 certificou-se a intempestividade dos presentes embargos.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou liminarmente os embargos, porquanto intempestivos, declarando extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, combinado com o art. 739, I, ambos do Código de Processo Civil (fls. 23/24).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando a tempestividade dos aludidos embargos, porquanto o prazo para seu ajuizamento deve ser contado a partir da intimação do termo de depósito efetuada nos autos, nos termos do art. 16, da Lei n. 6.830/80.

Aduz que depois de realizado o depósito, de maneira unilateral pelo Executado, sem a participação do Juízo ou aquiescência da Exequente, de rigor a sua formalização e aceitação para que se possa ter a necessária segurança jurídica processual de que o ato se aperfeiçoou.

Por fim, requer a reforma da sentença, para que seja determinado o regular prosseguimento dos presentes embargos à execução fiscal (fls. 31/35).

O recurso de apelação foi recebido apenas no efeito devolutivo (fl. 43).

Com contrarrazões (fls. 49/54), subiram os autos a esta Corte.

Feito o breve relato, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, a preliminar arguida pelo Exequente-Embargado (fls. 50/52) confunde-se com o mérito, e com ele será analisado.

A questão do termo inicial da contagem do prazo para oposição de embargos à execução fiscal encontra-se pacificada na jurisprudência.

Com efeito, tratando-se de execução fiscal, o art. 16, em seus incisos I, II e III, da Lei n. 6.830/80, prescreve que o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento, conforme o disposto no art. 184 do Código de Processo Civil, aplicado, subsidiariamente, nos termos do art. 1º da referida lei especial.

Assim, tendo em vista o critério da especialidade das leis, nos expressos termos do art. 16, I, da Lei n. 6.830/80, efetuado o depósito, a partir dessa data inicia-se o prazo legal para apresentação dos embargos à execução fiscal, e não da data da juntada aos autos do mandado de citação cumprido, não incidindo, na espécie, o disposto no art. 738, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06, aplicável aos embargos do devedor nas execuções em geral.

A orientação firmada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido que:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO INICIAL PARA OPOSIÇÃO. INTIMAÇÃO DO TERMO DE DEPÓSITO EM GARANTIA. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA CORTE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp nº 1.062.537/RJ, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, firmou entendimento segundo o qual, "feito um depósito em garantia pelo devedor, é aconselhável que ele seja formalizado, reduzindo-se a termo, para dele tomar conhecimento o juiz e o exequente, iniciando-se a contagem do prazo para embargos da intimação do termo, quando passa o devedor a ter segurança quanto à aceitação do depósito e a sua formalização."

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, 1º Turma, AGA n. 200900971984, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.02.10, DJ. 23.03.10).

Assim, pacificou-se na jurisprudência o entendimento segundo o qual o prazo para oposição de embargos à execução fiscal, quando o feito executivo estiver garantido por depósito, inicia-se com a intimação do termo que o formalize, o que não ocorreu no presente caso.

Entretanto, verifico que a juntada da guia de depósito nos autos da execução fiscal deu-se em 23.02.08 (sábado), e os presentes embargos à execução fiscal foram opostos em 25.03.08 (terça-feira), pelo quê, embora não tenha havido a lavratura do termo formalizando o depósito e, conseqüentemente, a intimação acerca deste, os presentes embargos revelam-se tempestivos, nos termos do art. 16, I, da Lei de Execução Fiscal, na medida em que não transcorreram mais de 30 (trinta) dias entre a comunicação do depósito nos autos da execução fiscal e a oposição dos embargos.

Desse modo, o recurso de apelação deve ser provido, a fim de que seja dado regular prosseguimento aos presentes embargos à execução fiscal.

Isto posto, nos termos dos arts. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença, reconhecer a tempestividade dos presentes embargos à execução fiscal e determinar o regular prosseguimento do feito.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010896-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010896-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MATUOKA TRATORES LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
No. ORIG. : 02.00.00015-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **MATUOKA TRATORES LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/62).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 384/430).

A Embargante apresentou a respectiva Réplica às fls. 434/444.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução e reconheceu a inexistência da dívida consubstanciada na CDA n. 80.7.02.003750-10 e julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 585/588).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação requerendo a reforma integral da sentença (fls. 595/611).

Com contrarrazões (fls. 615/665), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§3oO juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos à execução fiscal, a Embargada anulou o débito atacado (Inscrição em Dívida Ativa n. 80.7.02.003750-10), conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 2002.61.82.000444-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 de 08.10.10, p. 988), a Embargada deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENO** a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013846-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013846-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : POSTO RODO STOP LTDA
ADVOGADO : EVANDRO JOSÉ LENDINI TONIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00104-7 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **POSTO RODO STOP LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/25).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 36/50) e a Embargante sua réplica (fls. 360/361).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos e condenou a Embargante ao pagamento das custas e despesas processuais. Sem pagamento de honorários por conta da execução de multa moratória, cuja finalidade já é o ressarcimento de tal despesa (fls. 365/370).

A Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 373/394).

Com contrarrazões (fls. 399/401), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de

cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3o O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento destes, o crédito exequendo (Inscrições em Dívida Ativa ns. 80.2.99.078130-21, 80.6.99.168606-30, 80.6.99.168607-10, 80.7.99.041120-45 e 80.2.99.078131-02) foi pago, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030759-83.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030759-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VENTLUZ IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 99.00.00448-5 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **VENTLUZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 9.166,46 (nove mil, cento e sessenta e seis reais e quarenta e seis centavos) (fls. 02/11).

A Executada não foi citada (fl. 15).

Os autos foram apensados às execuções ns. 4882/99, 4883/99, 4884/99, 4885/99 e 4486/99 (fl. 28).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição e extinguiu o processo, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fl. 47).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 49/54). Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 276,91), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**.

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO.

PRECEDENTES.

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, verifico terem sido os créditos em cobro constituídos por meio das DCTF's ns. 0960838815267 e 0970838425715.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) as DCTF's em questão foram entregues, respectivamente, em 22.05.96 e 14.05.97 (fl. 59); 2) as execuções fiscais foram ajuizadas em 18.10.99 e 03.11.99; 3) a Executada não foi citada - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

Verifico não ter a Exequente requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031672-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031672-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CLAUDIA COLLINETTI FIORIN
ADVOGADO : RONALDO SANCHES TROMBINI
INTERESSADO : ESTRUTURA CONSTRUCOES E PROJETOS LTDA
No. ORIG. : 07.00.00302-3 1 Vr MIRASSOL/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de pedido de reconsideração apresentado pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra a decisão de minha lavra, pela qual, reformei a sentença e declarei extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, IV e § 3º, do Código de Processo Civil, por conseguinte, neguei seguimento à apelação, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, porquanto prejudicada e deixei de fixar honorários advocatícios (fls. 75/76 vº).

Sustenta, em síntese, fazer jus ao recebimento de honorários advocatícios, nos termos do disposto no art. 20, do estatuto processual civil, diante da inexistência de substituição da referida verba pelo encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, haja vista tratar-se de embargos de terceiro.

Requer a reconsideração da decisão recorrida, ou a apreciação do presente recurso pela 6ª Turma desta Corte (fls. 80/82).

Feito breve relato, decido.

Em juízo de retratação, consoante o disposto no §1º, do art. 557, do Código de Processo Civil, verifico que, de fato, a União Federal faz jus ao recebimento de honorários advocatícios na hipótese dos autos, porquanto trata-se de embargos de terceiro.

Assim, merece ser reconsiderada a decisão de fls. 75/76 vº, apenas para que a Embargante-Apelada seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados, a partir da presente decisão, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte.

Isto posto, nos termos do §1º, art. 557, do Código de Processo Civil, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 75/76 vº, apenas para **CONDENAR** a Embargante-Apelada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) atualizados a partir da presente decisão, restando, por conseguinte, **PREJUDICADO** o agravo legal de fls. 80/82.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0539479-41.1996.4.03.6182/SP

2009.03.99.039221-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FANAUPE S A FABRICA NACIONAL DE AUTO PECAS
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA JÚNIOR e outro
INTERESSADO : STEFANO PORTA e outros
: RICARDO STEFANO PORTA
: GIUSEPPE MANCA DI VILLAHERMOSA

REMETENTE : LASARO MATTENHAUER
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 96.05.39479-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **FANAUPE S. A. FÁBRICA NACIONAL DE AUTO PEÇAS**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 787.316,96 (setecentos e oitenta e sete mil, trezentos e dezesseis reais e noventa e seis) (fls. 02/11).

A citação da Executada foi efetivada em 06.06.97 (fl. 13).

Às fls. 52/66 consta cópia da sentença dos Embargos à Execução n. 98.0538611-2, opostos pela Executada. A Exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal aos sócios (fls. 117/134).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência de prescrição dos créditos tributários inscritos sob o n. 80.6.96.014714-40 e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 135/140).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 143/148).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada

qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**.

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº**

6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, observo terem sido os créditos em cobro constituídos por meio das DCTF's n. 9896240063505, n. 9896100654603, n. 9896263052100, n. 9896100654605, n. 9896240063506, n. 9896240063507, n. 9896240063508, n. 9896240063510, n. 9896240063511, n. 9896240650400 e n. 9895450823007.

Assim, considerando-se que: 1) as aludidas declarações foram entregues, respectivamente, em 12.04.96, 22.02.96, 13.06.96, 22.02.96, 12.04.96, 12.04.96, 12.04.96, 12.04.96, 12.04.96, 12.04.96, 31.05 e 26.10.95 (fls. 194/204); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 03.12.96; 3) a citação da Executada foi realizada em 06.06.97 (fl. 13) - conclui-se pelo prosseguimento da execução fiscal, porquanto os débitos não foram alcançados pela prescrição.

Ressalte-se ter a Executada oposto os Embargos à Execução n. 98.0538611-2, em 29.05.98, os quais foram julgados improcedentes (fls. 52/66).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e afastar o reconhecimento da prescrição, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0542942-20.1998.4.03.6182/SP

2009.03.99.041895-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : EDGARD CENTER CAR LTDA e outros
: EDGARD SANSEVERINO
: NEWTON SANSEVERINO
No. ORIG. : 98.05.42942-3 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **EDGARD CENTER CAR LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 11.681,96 (onze mil, seiscentos e oitenta e um reais e noventa e seis centavos) (fls. 02/04).

A Executada não foi citada (fl. 06).

O sócio da empresa executada foi incluído no polo passivo da execução (fl. 26), o qual foi citado em 09.09.04 (fl. 27).

Não tendo sido localizados bens para a garantia da execução (fl. 31), em 14.09.05, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, com a determinação do arquivamento dos autos (fl. 32).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição, e extinguiu o processo, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 53/56).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 59/65). Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 272,40), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente a declaração do contribuinte, ou mediante declaração inexata**, bem como não efetivado o pagamento antecipado da exação ou inexistente previsão legal para tanto, cumpre adotar a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o direito do Fisco constituir o crédito tributário, mediante **lançamento de ofício substitutivo** a que se refere o art. 149 do CTN, **decai após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador do tributo**, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, consoante orientação firmada no **REsp n. 973.733/SC, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, **nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito** (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-

se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 18.09.2009 - destaques do original).

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.

O **direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento** extingue-se pelo decurso do **prazo de 5 (cinco) anos**, contados: a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I); b) da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou judicial em que houver sido anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (art. 173, II); ou c) da data que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 173, parágrafo único).

Nesse contexto, o **lançamento efetuado de ofício**, em razão da lavratura de auto de infração ou não, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN).

Por sua vez, com a respectiva notificação, abre-se a oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagrada do processo administrativo correspondente, **cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional** (art. 145, I, do CTN).

O **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, retroagindo à data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.
 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.
 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.
 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.
 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
 6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.
 7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);
 8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo **despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar** (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.
 9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.
 10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."
- (REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, observo terem sido os créditos em cobro constituídos por meio de auto de infração, do qual foi a Executada intimada em 08.11.94.

Assim, considerando-se que: 1) os débitos foram constituídos em 08.11.94; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 17.04.98 (fl. 02); 3) a Executada não foi citada (fl. 06); 4) o sócio da empresa executada, incluído no polo passivo da execução, foi citado em 09.09.04 (fl. 27); 5) o MM. Juízo a quo determinou a suspensão da execução fiscal, nos termos do art. 40, da Lei n. 14.09.05 (fl. 32); 6) - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

Verifico que, embora tenha tido acesso aos autos por diversas vezes desde a propositura da execução fiscal, a Exequente deixou de requerer a citação por edital do devedor principal anteriormente, o que teria interrompido o

prazo prescricional dos débitos em questão.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010293-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010293-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WALMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE OLIVEIRA CAREY e outro
No. ORIG. : 00102932820094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, pela qual a autora busca a o direito de valer-se dos benefícios na Lei nº 9.964/2000, com a outorga das anistias fiscais e criminais, para a quitação da totalidade de seus débitos, com a exclusão das multas e juros legais. Pleiteia, outrossim, a revisão das cláusulas ilegais impostas pela Lei nº 9.964/2000, especialmente aquelas que visam impedir o contribuinte de discutir judicialmente as ilegalidades do pacto, de desistência dos pleitos existentes, bem como aquelas que visam a quebra do sigilo bancário, a constrição de bens e que estabelecem limites à compensação de prejuízos fiscais acumulados.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a União Federal, pleiteando a majoração da verba honorária, para que a mesma seja fixada em 10% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Com razão a União Federal.

De acordo com o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, **naquelas em que não houve condenação** ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (grifei).

Sendo assim, tendo em vista o valor atribuído à causa, bem como a natureza da mesma, considerando, ademais, o entendimento desta E. Sexta Turma, majoro a verba honorária ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES DO IPC - PEDIDO DE EXCLUSÃO - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - APELAÇÃO NÃO

CONHECIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O interesse recursal assenta-se em duas premissas: de um lado, é necessário que decisão impugnada tenha causado prejuízo ao recorrente; de outro, o provimento do recurso deve proporcionar situação mais favorável àquele que o maneja. 2. In casu, no que toca ao pedido de afastamento dos índices do IPC, carece de interesse recursal a embargante. Com efeito, analisando a planilha de cálculos apresentada pela Contadoria Judicial e acolhida pela sentença, verifico não terem sido aplicados sobre o principal exequendo os fatores de correção impugnados. 3. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, de rigor a manutenção da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Precedentes desta E. Turma.

(Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AC 1285394, j. 29/03/12, CJ1 12/04/12)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ART. 20, §4º, DO CPC.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II - Restou expressamente consignado na decisão agravada que a condenação fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa está de acordo com o entendimento da Colenda Sexta Turma desta Corte. III - Agravo legal improvido.

(Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 1278170, j. 22/03/12, CJ1 29/03/12)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para majorar a verba honorária para 10% sobre o valor da causa.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014207-03.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014207-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MOTO REMAZA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO FERRACCIOLI DE QUEIROZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142070320094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, pela qual a autora requer o direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, do CTN, oferecendo, nos próprios autos, caução a fim de garantir os débitos inscritos em dívida ativa, concernente a bem imóvel matriculado sob nº 55.382, no 1º Registro de Imóveis da Capital de São Paulo.

A antecipação da tutela foi concedida, para o fim de declarar que os débitos a que se referem as inscrições nºs 80.7.09.004068-49 e 80.6.09.013454-04 não constituem óbice à expedição de CPEN.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, ratificando a tutela antecipada concedida. Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a extinção do feito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir superveniente, diante do ajuizamento da execução fiscal nº 0034764-56.2009.403.6182, que alberga as inscrições objeto da presente ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Em um primeiro momento, afasto a alegação de carência superveniente da ação, porquanto o objeto da presente demanda não se confunde com a execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional. Nesses autos, a autora objetiva a expedição de certidão positiva com efeitos de negativas de débitos (art. 206, CTN), oferecendo caução idônea para tal desiderato. A propositura superveniente do executivo fiscal, em nada retira o interesse da autora em ver seu mérito analisado.

Passo, assim, à análise do mérito.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos ou da Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No caso vertente, correto o r. Juízo *a quo* ao conceder a ordem, por entender ser ilegítima a recusa na expedição da certidão requerida.

Nos termos da documentação acostada aos autos, verifica-se que a autora ofereceu, como caução, bem imóvel pertencente à sociedade empresária Recolor Mercantil, conforme certidão de fls. 43/44, havendo anuência expressa desta quanto ao oferecimento do bem dado em garantia (fl. 57). Ademais, consta dos autos, laudo de avaliação do imóvel, ofertando valor suficiente à garantida do juízo (fls. 58/67).

Desta feita, a caução oferecida nos autos é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, do CTN. Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo. 3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda. 4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente. 5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas. 6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão. 7. In casu, verifica-se que a cautelar restou extinta sem resolução de mérito, impedindo a expedição do documento de regularidade fiscal, não por haver controvérsia relativa à possibilidade de garantia do juízo de forma antecipada, mas em virtude da insuficiência dos bens oferecidos em caução, consoante dessume-se da seguinte

passagem do voto condutor do aresto recorrido, in verbis: "No caso dos autos, por intermédio da análise dos documentos acostados, depreende-se que os débitos a impedir a certidão de regularidade fiscal perfazem um montante de R\$ 51.802,64, sendo ofertados em garantia pela autora chapas de MDF adquiridas para revenda, às quais atribuiu o valor de R\$ 72.893,00. Todavia, muito embora as alegações da parte autora sejam no sentido de que o valor do bem oferecido é superior ao crédito tributário, entendo que o bem oferecido como caução carece da idoneidade necessária para aceitação como garantia, uma vez que se trata de bem de difícil alienação. 8. Destarte, para infirmar os fundamentos do aresto recorrido, é imprescindível o revolvimento de matéria fático-probatória, o que resta defeso a esta Corte Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ. 9. Por idêntico fundamento, resta inteditada, a este Tribunal Superior, a análise da questão de ordem suscitada pela recorrente, consoante infere-se do voto condutor do acórdão recorrido, litteris: "Prefacialmente, não merece prosperar a alegação da apelante de que é nula a sentença, porquanto não foi observada a relação de dependência com o processo de nº 2007.71.00.007754-8. Sem razão a autora. Os objetos da ação cautelar e da ação ordinária em questão são diferentes. Na ação cautelar a demanda limita-se à possibilidade ou não de oferecer bens em caução de dívida tributária para fins de obtenção de CND, não se adentrando a discussão do débito em si, já que tal desbordaria dos limites do procedimento cautelar. Ademais, há que se observar que a sentença corretamente julgou extinto o presente feito, sem julgamento de mérito, em relação ao pedido que ultrapassou os limites objetivos de conhecimento da causa próprios do procedimento cautelar." 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(1ª Seção, Min. Rel. Luiz Fux, Resp. 1123669, j. 09/12/09, DJE 01/02/10)

Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deve a mesma ser fornecida à impetrante.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DÉBITO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. DÉBITO NÃO-CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu recurso especial da agravada.

2. É possível a obtenção de Certidão Positiva, com efeito de Negativa, de Débito - CND (art. 205, c/c o art. 206 do CTN).

3. Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário ou regular o parcelamento, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não pode ser negado o fornecimento de CND, sob a alegação de que inexistente garantia para a transação firmada. Se o credor não exige garantia para a celebração do acordo de parcelamento, não pode, no curso do negócio jurídico firmado, inovar.

4. Inexistência de crédito tributário definitivamente constituído que impeça o fornecimento da CND requerida, mormente quando o débito encontra-se com o parcelamento em dia.

5. O entendimento que prevalece na doutrina e na jurisprudência, após alongada discussão sobre a matéria, é o de que o seu efeito é simplesmente declaratório. Essa posição determinou o assentamento doutrinário e jurisprudencial na linha de que só surge o direito ao crédito tributário após o lançamento definitivo, isto é, o formado por decisão administrativa transitada em julgado e não impugnada pela via judicial.

6. Analisando-se a sistemática do CTN, tem-se o seguinte raciocínio: parcelamento como obtido pela embargante é modalidade de moratória (art. 152 e segs.); a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário; a certidão em que consta a suspensão do crédito tributário equipara-se 'ou tem os mesmos efeitos', à CND (art. 206, c/c o art. 205) culminando na inarredável conclusão, que se aplica ao caso em apreço, de que quem obteve parcelamento de seus débitos tem direito à obtenção de certidão, nos termos do art. 206 do CTN.

7. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ. AgRG no RESP nº 996837, 1ª Turma, rel. Ministro José Delgado, j. 18/03/2008, DJ 23/04/2008)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO DEVIDAMENTE INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83.

Se é por meio do lançamento que o crédito tributário é constituído, sem ele não há cogitar de débito, afigurando-se, por isso mesmo, ilegal e abusiva a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa, uma vez que, antes do lançamento, existe tão-somente uma obrigação fiscal, despida de exigibilidade.

Inexistindo, pois, inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à expedição da CND.

Incidência da Súmula 83 deste Sodalício.

Recurso especial não-conhecido.

(STJ. RESP nº 511068/MG, 2ª Turma, rel. Ministro Franciulli Netto, j. 16/09/2004, DJ 21/02/2005)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018158-05.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018158-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00181580520094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante requer seja-lhe assegurado o direito líquido e certo à habilitação de seu crédito, nos termos dos art. 74, da Lei nº 9.430/96 e 70 e seguintes da IN 900/2008, para o fim de que a causa apontada pela autoridade impetrada, qual seja, a falta de trânsito em julgado nos autos da ação ordinária nº 94.0021495-2, não seja óbice ao deferimento da habilitação de seu crédito formulado no Processo Administrativo nº 11831.001778/2009-16.

A medida liminar foi deferida, razão que deu ensejo à interposição de agravo de instrumento pela União Federal, que restou convertido em retido, nos termos do art. 527, II, do CPC.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para determinar o prosseguimento do pedido de habilitação formulado pela impetrante. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, insurgindo-se contra a concessão da segurança, diante da previsão expressa no art. 170-A, do CTN, que veda a compensação antes do trânsito em julgado, tendo em vista a inexistência de créditos líquidos e certos para tanto.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Em um segundo momento, verifico que, no caso em tela, o presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse (art. 267, VI, do CPC), tendo em vista o trânsito em julgado, em 16/09/2011, da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 97.03.059266-0, relativamente aos índices de correção monetária e juros de mora incidentes sobre os valores a serem compensados, requisito este que fundamentou o indeferimento do pedido de habilitação de crédito (fls. 31/34).

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.^a ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000131-44.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000131-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SHIGUEMATSU NOSAKI
ADVOGADO : WAGNER LOSANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00001314420094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada em 08.01.2009, por **SHIGUEMATSU NOSAKI** contra a **UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)**, objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto sobre a Renda, incidente no resgate de contribuições efetuadas à entidade de previdência privada complementar, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, a partir de 28.09.2003, corrigidos monetariamente em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/12). À exordial foram acostados os documentos de fls. 13/35.

Devidamente citada, a Ré apresentou contestação (fls. 48/56).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fl. 58 e verso).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para declarar a inexigibilidade do Imposto de Renda sobre a parcela da complementação previdenciária de aposentadoria resultante: a) das contribuições realizadas ao Fundo de Pensão da CESP, durante o período de vigência da Lei n. 7.713/88; b) dos ganhos de capital produzidos pelo patrimônio desse mesmo fundo de pensão, motivo pelo qual declarou o direito do Autor efetuar a dedução do valor das contribuições recolhidas no período de janeiro de 1989 a dezembro de 1995, bem como dos valores relativos aos ganhos de capital produzidos pelo patrimônio, da base de cálculo do IR, e condenou a União a restituir as importâncias respectivas, a serem apuradas na fase de execução. Por fim, condenou-a ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 90/99).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, nulidade da sentença *extra petita* ou, alternativamente, reconhecimento de julgamento *ultra petita*. Em caso negativo, requer seja reconhecida a prescrição quinquenal, bem como a reforma da sentença no tocante à forma de restituição do indébito (fls. 103/108vº).

Sem contrarrazões (fl. 110), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.

Passo ao exame da preliminar de nulidade de sentença *extra petita* arguida pela Ré.

Verifico que o MM. Juízo *a quo*, ao proferir a sentença de fls. 90/99, afastou da condenação a inexigibilidade do referido tributo, reconhecendo em seu lugar o direito à dedução do valor das contribuições recolhidas pela parte autora, no período de vigência da Lei n. 7.713/88, bem como dos ganhos de capital, da base de cálculo do IR.

Todavia, cumpre ressaltar que, além da pretensão concernente ao reconhecimento da não incidência da exação em tela sobre as contribuições efetuadas à entidade de previdência privada no período de vigência da Lei n. 7.713/88, assim como a repetição dos valores recolhidos a esse título, não há qualquer outro pedido formulado pelo Autor, quanto à isenção do tributo em comento sobre os ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da Fundação CESP (fl. 11, itens "a" a "d").

Com efeito, acerca dos requisitos da sentença, dispõem os arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Desse modo, não havendo correção lógica entre pedido e decisão monocrática, caracteriza-se, assim, sentença *extra petita*.

Outrossim, é claro o entendimento doutrinário no sentido da nulidade da sentença em tais casos, devendo o feito ser devolvido ao juízo de origem para novo julgamento, porquanto o Tribunal não pode conhecer originariamente das questões não examinadas pelo juiz de primeiro grau, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

Esposando esse entendimento, registro julgado desta Sexta Turma, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO LÓGICA ENTRE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. SENTENÇA EXTRA PETITA. CONFRONTO COM OS ARTS. 128 E 460 DO CPC. NULIDADE.

1. A sentença fundamentou-se em causa de pedir e pedido diversos daqueles trazidos na exordial e decidiu a questão fora dos limites em que foi proposta, conhecendo proposições não suscitadas pela impetrante.
2. O pedido foi analisado de forma diversa à formulada pela impetrante, pois esta pleiteia a compensação de valores de IPI oriundos de insumos tributados, enquanto a r. sentença apreciou a questão como se tais valores fossem relativos a insumos adquiridos sob alíquota zero, imunes ou não tributados.
3. Não havendo correção lógica entre pedido e sentença e sendo esta última caracterizada como *extra petita*, em confronto com os arts. 128 e 460 do CPC, é mister sua anulação, a fim de que outra seja proferida em seu lugar.
4. Precedentes desta E. Corte (6ª Turma, AC nº 2002.03.99.014056-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, publ. DJU 14.11.2003; 6ª Turma, AC nº 94.03.096590-8, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, publ. DJU 16.01.2004).
5. Sentença anulada. Apelação da União Federal e Remessa Oficial prejudicadas." (TRF - 3ª Região, 6ª T., AMS 273377, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 21.03.07, DJ de 23.04.07, p. 285).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, BEM COMO ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA, para declarar a nulidade da sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja proferida nova decisão monocrática, restando, no mais, **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2009.61.12.008029-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EZIDIO MARTELLI
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO HENRIQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00080290220094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito, ajuizada em 06.07.09, por **EZÍDIO MARTELLI** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a restituição do valor referente ao Imposto de Renda Retido na Fonte, incidente sobre juros moratórios decorrentes de condenação em reclamação trabalhista, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros legais, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/11).

[Tab]À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/150.

[Tab]Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 156.

[Tab]Devidamente citada, a Ré apresentou contestação às fls. 159/173.

[Tab][Tab][Tab]O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para o fim de condenar a Ré a restituir à parte autora o valor do Imposto de Renda incidente sobre os juros de mora indevidamente retidos e recolhidos por conta da reclamação trabalhista mencionada nos autos, não abrangidos pela prescrição, corrigidos pela Taxa SELIC a partir da data do indevido recolhimento e juros de 1% (um por cento) ao mês a contar do trânsito em julgado. Por fim, condenou a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 184/185vº).

Sentença submetida ao reexame necessário.

[Tab][Tab][Tab]A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, no que tange à incidência do mencionado tributo sobre juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória. Requer, ainda, a exclusão dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, porquanto incabível sua cumulação com a Taxa SELIC (fls. 188/195vº).

[Tab][Tab][Tab]Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

[Tab][Tab][Tab]Com contrarrazões (fls. 200/205), subiram os autos a esta Corte.

[Tab][Tab][Tab]Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou autolancamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).

Assim sendo, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, **o prazo prescricional das ações** de compensação/repetição de indébito **ajuizadas antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **ocorrida aos 9 de junho de 2005**, é de **10 (dez) anos**. Por outro lado, para as **ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005**, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta ação **após** a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 09/06/05 (sistemática quinquenal)**, conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, o referido crédito não foi alcançado pela prescrição (27/06/07 - fl. 143), tendo em vista o ajuizamento da ação em 06/07/2009.

Passo ao exame da pretensão.

A Constituição da República, em seu art. 153, inciso III, autoriza a União a instituir Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Didaticamente, o Código Tributário Nacional veio elucidar a regra-matriz do aludido imposto, estatuinto que este "tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior" (art. 43, incisos I e II).

Desse panorama normativo extrai-se que, por "rendas e proventos de qualquer natureza" deve entender-se riqueza nova, vale dizer, que, na delimitação desse conceito deve ser considerada a capacidade contributiva do sujeito passivo, cuja observância está assegurada pelo princípio expresso no art. 145, § 1º, da Constituição da República. Em trabalho monográfico, expus que o conceito de capacidade contributiva pode ser singelamente definido como a "aptidão, da pessoa colocada na posição de destinatário legal tributário, para suportar a carga tributária, sem o perecimento da riqueza lastreadora da tributação" ("Princípio da Capacidade Contributiva", São Paulo, Malheiros Editores, 3ª ed., 2006, p. 107).

Enquanto a capacidade contributiva absoluta ou objetiva funciona como pressuposto ou fundamento jurídico do tributo, ao condicionar a atividade da eleição, pelo legislador, dos fatos que ensejarão o nascimento de obrigações

tributárias, a capacidade contributiva relativa ou subjetiva opera como critério de graduação do imposto e limite à tributação.

Há que se atentar, portanto, para a apreciação do presente recurso, ao conceito de capacidade contributiva absoluta ou objetiva, a ser observada pelo legislador infraconstitucional quando da escolha de situações que se amoldem à regra-matriz de incidência, ou seja, que se traduzam em auferimento de renda ou proventos de qualquer natureza.

As verbas que se revistam de caráter indenizatório estão infensas à incidência do Imposto sobre a Renda.

Indenizar significa compensar, reparar; a indenização, desse modo, pressupõe a ocorrência de prejuízo e visa recompor o patrimônio da pessoa atingida.

No caso em tela, no que tange aos juros de mora provenientes de pagamento de verbas recebidas por força de condenação em ação trabalhista, revendo meu posicionamento para acompanhar a orientação adotada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, verifico que a pretensão merece acolhimento.

Com efeito, tal entendimento foi o adotado no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1.227.133/RS, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação:

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

- Recurso Especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

[Tab][Tab][Tab]Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(STJ - 1ª Seção, EDcl no REsp n. 1.227.133/RS, Min. César Asfor Rocha, j. em 23.11.2011, DJe 02.12.2011).

Encerrado o exame da questão de fundo, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo *a quo* a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.06.2009, DJe de 01.07.2009).

Cumpre ressaltar que no REsp 1.111.175/SP, representativo de controvérsia, a mencionada Corte Superior manifestou-se expressamente acerca da questão referente ao termo *a quo* da aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, consoante verifica-se da ementa abaixo transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPEIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ." (STJ, 1ª Seção, REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.06.2009, DJe de 01.07.2009).

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, BEM COMO DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, tão somente, para determinar que sobre os valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda sobre juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidam os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de correção monetária ou de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, mantendo, no mais, a sentença recorrida. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007755-14.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.007755-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOABSON SALUSTIANO SILVA
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
No. ORIG. : 00077551420094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de repetição de indébito, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada em 01.09.09, por **JOABSON SALUSTIANO SILVA** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a restituição do valor referente ao Imposto de Renda incidente sobre o montante pago acumuladamente decorrente de condenação em ação trabalhista, no valor de R\$ 42.047,82 (quarenta e dois mil, quarenta e sete reais e oitenta e dois centavos), corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/07).

[Tab]À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/43 e 64/92.

[Tab]O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fls. 51 e verso).

[Tab]Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 51vº.

Devidamente citada, a Ré apresentou contestação postulando a improcedência do pedido (fls. 55/61).

[Tab][Tab][Tab]O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para determinar a restituição do Imposto de Renda Retido na Fonte à parte autora, no valor de R\$ 42.047,82, corrigido monetariamente com base na Taxa SELIC, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95. Os juros de mora serão devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo único do art. 167, do Código Tributário Nacional. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, de acordo com o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 97/99vº).

[Tab][Tab][Tab]Sentença não submetida ao reexame necessário.

[Tab][Tab][Tab]A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença para declarar que, no cálculo do mencionado tributo sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser consideradas as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Outrossim, requer sejam excluídos os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, haja vista a impossibilidade de cumulação com a Taxa SELIC. Por fim, postula a exclusão da condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 19, da Lei 10.522/02 ou, subsidiariamente, sua redução, conforme disposto no art. 20, § 4º, da Lei Processual Civil (fls. 102/109).

[Tab][Tab][Tab]Com contrarrazões (fls. 112/115), subiram os autos a esta Corte.

[Tab][Tab][Tab]Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, excede a sessenta salários mínimos.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou autolancamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo,

mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).

Assim sendo, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, **o prazo prescricional das ações** de compensação/repetição de indébito **ajuizadas antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **ocorrida aos 9 de junho de 2005**, é de **10 (dez) anos**. Por outro lado, para as **ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005**, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta ação **após** a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 09/06/05 (sistemática quinquenal)**, conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (02/09/05 a 21/12/06 - fls. 30 e 35), tendo em vista o ajuizamento da ação em 01/09/2009.

Passo ao exame da pretensão.

A matéria em debate cinge-se à discussão acerca da incidência do referido tributo sobre o recebimento de verbas oriundas de condenação em ação trabalhista pagas de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, estabelece:

"Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

A aplicação de tal dispositivo enseja polêmica quando a tributação dela resultante apresentar-se distinta daquela que seria efetuada se os rendimentos não fossem recebidos acumuladamente.

Isso porque, na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

O que ocorre no presente caso é que, se as parcelas das verbas em questão fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Autor, por não ter atingido o rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal ou, então, ser-lhe-ia aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento).

Tal interpretação dá um tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Autor seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu tais verbas na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu rendimento oportunamente.

Esse entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429 - SP, representativo de controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.**

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)(destaques meus).

Encerrado o exame da questão de fundo, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios, tendo em vista a

edição da Lei n. 9.250/95.

Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo *a quo* a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, *c/c* a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.06.2009, Dje de 01.07.2009).

Cumprido ressaltar que no REsp 1.111.175/SP, representativo de controvérsia, a mencionada Corte Superior manifestou-se expressamente acerca da questão referente ao termo *a quo* da aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, consoante verifica-se da ementa abaixo transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo *a quo* a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, *c/c* a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.06.2009, DJe de 01.07.2009).

Por fim, analiso a questão atinente à condenação em honorários advocatícios.

A regra inserta no art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/02, dispõe:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não

haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial."

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante espelha o julgado assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 9º DA LC Nº 95/98. PREQUESTIONAMENTO. ART. 20 DO CPC. FUNDAMENTO INATACADO. ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. APLICAÇÃO.

1. A ausência de prequestionamento atrai a incidência das Súmulas 282 e 356 do Pretório Excelso.
 2. Não se conhece do especial quando se constatar que o fundamento do julgado hostilizado não foi infirmado. Aplicação da inteligência da Súmula 283/STF.
 3. Caso a Fazenda Nacional reconheça a procedência do pedido deduzido em juízo, são indevidos os honorários advocatícios. Aplicação do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02. Precedente.
 4. Recurso especial improvido.
- (STJ, 2ª Turma, REsp 924706/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. em 22.05.07, DJ de 04.06.07, p. 334)(destaques meus).

Todavia, verifico que a Ré, em sua contestação protocolizada em 04.03.2010, requereu a improcedência do pedido, não obstante a vigência do Ato Declaratório PGFN n. 1/09, suspenso pelo Parecer PGFN n. 2.331, a partir de 27.03.2010.

Sendo assim, não configurada a hipótese prevista no art. 19, inciso II, § 1º, da Lei n. 10.522/02, mantida a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, tal como fixados na sentença.

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, BEM COMO À APELAÇÃO**, para determinar que, no cálculo do Imposto de Renda sobre rendimentos pagos acumuladamente, sejam levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global. Sobre os valores indevidamente recolhidos a esse título, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidam os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de correção monetária ou de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Por fim, mantida a condenação da Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, tal como fixados na sentença. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002962-29.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.002962-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: ANTONIO RIBEIRO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: FLÁVIO LUÍS PETRI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
No. ORIG.	: 00029622920094036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Fl. 16: Defiro a prioridade de tramitação, nos termos do art. 1211-A, do Código de Processo Civil. Anote-se. Trata-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada em 24.07.09, por **ANTÔNIO RIBEIRO DOS SANTOS** contra a **UNIÃO FEDERAL** (Fazenda Nacional), objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto sobre a Renda incidente no resgate de contribuições efetuadas, sob a égide da Lei n. 7.713/88, à entidade de previdência privada complementar, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/16).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 17/34.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido para reconhecer a isenção do Imposto de Renda relativamente às contribuições recolhidas no período compreendido entre janeiro de 1989 até dezembro de 1995 (fls. 54/56).

Da supramencionada decisão foi interposto agravo de instrumento pela União (fls. 64/78), julgado prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, da Lei Processual Civil (fls. 120/121).

Devidamente citada, a Ré apresentou contestação (fls. 79/104).

Rejeitadas a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como a prejudicial de prescrição quinquenal, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para afastar a incidência do Imposto de Renda sobre o benefício de aposentadoria privada na proporção cujo ônus tenha sido do Autor, no período de 01.01.1989 a 01.01.1991, bem como reconhecer-lhe o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos, observada a respectiva data da aposentadoria e a prescrição decenal do indébito, isto é, das parcelas indevidamente recolhidas em período anterior ao decênio que precede a data do ajuizamento da ação. Na atualização das parcelas a serem restituídas deve ser aplicada a Taxa SELIC, a partir de 1º.01.96, ressaltando-se, porém, que a aplicação desta não é cumulada com juros moratórios e/ou correção monetária. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 108/111).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração pela parte autora (fls. 114/115), acolhidos para retificar o dispositivo da sentença, nos seguintes termos (fl. 118):

"Por conseguinte, julgo procedente o pedido do autor para afastar a incidência do imposto de renda sobre seus benefícios de aposentadoria privada na proporção cujo ônus tenha sido de pessoa física, no período de 01.01.89 a 31.12.95 (...)."

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença no que tange ao prazo prescricional quinquenal (fls. 142/171).

Com contrarrazões (fls.182/187), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, não excede a sessenta salários mínimos.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou autolancamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).

Sendo assim, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, **o prazo prescricional das ações** de compensação/repetição de indébito **ajuizadas antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **ocorrida aos 9 de junho de 2005**, é de **10 (dez) anos**. Por outro lado, para as **ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005**, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta ação **após** a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 09/06/05 (sistemática quinquenal)**, operou-se a prescrição apenas em relação às parcelas anteriores a 24/07/04 (fls. 24/34), tendo em vista o ajuizamento da ação somente em 24/07/2009.

Sendo assim, diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, a teor do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, BEM COMO DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para adotar a sistemática da prescrição quinquenal, restando configurada a sucumbência recíproca, de acordo com o art. 21, *caput*, do mesmo diploma legal, mantendo, no mais, a sentença proferida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, ao qual caberá decidir sobre o destino dos depósitos judiciais realizados.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2009.61.82.024678-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : OURO VERDE AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00246782620094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal movida pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **OURO VERDE AGROPECUÁRIA LTDA.**, cuja sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* julgou extinta a ação executiva, nos moldes do art. 26 da Lei n. 6.830/80, condenando a Exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Ambas as partes interpuseram recurso de apelação (fls. 221/232 e 248/258).

Sustenta a Executada, em síntese, a necessidade de reforma da decisão, uma vez que os honorários advocatícios fixados em sentença são irrisórios comparados ao valor da causa atualizado.

Por outro lado, a Exequente requer sejam afastados os honorários advocatícios da condenação, alegando que o ajuizamento da ação deu-se tão somente em virtude de erro no preenchimento das informações por parte do contribuinte.

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Cumprir observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

No presente caso, observo que a extinção decorreu de manifestação da Exequente, noticiando o cancelamento do débito inscrito em Dívida Ativa, (fls. 205/206).

Verifico, ainda, que a própria Executada afirmou que o objeto da presente ação somente foi gerado em razão de erro no preenchimento da DCTF, anexando documento emitido pela Delegacia de Administração Tributária em São Paulo, confirmando a incorreção na informação prestada pelo contribuinte (fls. 197/200).

Correto, portanto, o ajuizamento da execução fiscal nos termos em que proposta.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça em caso representativo de controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA

EXECUÇÃO FISCAL.

(...)

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Seção de Direito Público, REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 23.09.2009, DJe em 01.10.2009)

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA EXECUTADA**, e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EXEQUENTE**, para afastar a condenação da União Federal relativa ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021588-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021588-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DOW AGROSCIENCES INDL/ LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO LORENZI DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130600520104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

2010.03.99.002561-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : C N RESTAURANTE LTDA e outros
: RICARDO VALENTINO DE OLIVEIRA
: EDUARDO INACIO FILHO
: NAGIB SCAFF NETO
: FABIO ROBERTO CHIMENTI AURIEMO
: ANA LUISA SILVA GOMES CARDIM SCAFF
: RIZOMAR SILVA PACHECO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.09106-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **C N RESTAURANTE LTDA**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 79.707,97 (setenta e nove mil, setecentos e sete reais e noventa e sete centavos) (fls.02/11).

Tendo restado negativo a tentativa de citação da empresa por via postal (fl. 13) e por mandado (fls. 21/22), bem como, tendo retornado positivo o Aviso de Recebimento da carta de citação do sócio incluído no polo passivo da lide (fl. 42), e restado infrutífera a tentativa de penhora de bens de sua propriedade (fls. 49/50), foi deferido o pedido de redirecionamento da execução a outros sócios indicados (fl. 69).

MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 71/74).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 78/86). Anexou consulta eletrônica à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em São Paulo, informando que o contribuinte não apresentou impugnação, de modo que se tornou definitiva a constituição do crédito, 30 dias após a lavratura do auto de infração - 24.11.96 - sendo que, entre esta data e o encaminhamento à PGFN, em 21.08.97, não ocorreram eventos de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, não havendo pedido de parcelamento ou compensação (fls. 89/90).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente a declaração do contribuinte, ou mediante declaração inexata**, bem como não efetivado o pagamento antecipado da exação ou inexistente previsão legal para tanto, cumpre adotar a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o direito do Fisco constituir o crédito tributário, mediante **lançamento de ofício substitutivo** a que se refere o art. 149 do CTN,

decai após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador do tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, consoante orientação firmada no REsp n. 973.733/SC, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, **nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito** (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura **a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado** (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. **O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal** (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 18.09.2009 - destaques do original).

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

No que se refere à **decadência**, o Código Tributário Nacional, estabelece o seguinte:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos,

contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

O **direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento** extingue-se pelo decurso do **prazo de 5 (cinco) anos**, contados: a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I); b) da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou judicial em que houver sido anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (art. 173, II); ou c) da data que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 173, parágrafo único).

Nesse contexto, o **lançamento efetuado de ofício**, em razão da lavratura de auto de infração ou não, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN).

Por sua vez, com a respectiva notificação, abre-se a oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagradora do processo administrativo correspondente, **cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional** (art. 145, I, do CTN).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES.

1. *A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.*

2. *O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.*

3. *A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.*

4. *O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel*

citado por edital.

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, observo terem sido os débitos em cobro constituídos por meio da lavratura de auto de infração em 24.10.96 (fls. 02/11).

Assim, considerando-se que: 1) o início do prazo prescricional deu-se em 24.10.96; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 15.01.98 (fl. 02); 3) não houve a citação da Executada - sendo que a União Federal deveria ter requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos créditos em questão - e 4) o sócio Ricardo Valentino de Oliveira foi citado por via postal em 28.03.06 (fl. 42), quando os débitos em cobro já haviam sido alcançados pela prescrição, conclui-se pela manutenção da sentença, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a sentença por fundamento diverso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004444-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004444-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FILIGOI E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE DALTON GOMES DE MORAES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 05.00.00372-9 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **FILIGOI & CIA. LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/05).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 60/64).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos e condenou a embargante às custas e despesas (fls. 78/80).

A Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 84/104).

Com contrarrazões (fls. 111/113), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3o O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que a Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (Inscrição em Dívida Ativa n. 80.4.04.023681-53), conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019577-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019577-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JOSE COSTA
ADVOGADO : JOSE COSTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 08.00.00215-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **JOSÉ COSTA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/16). A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 91/103) e o Embargante sua réplica (fls. 281/287).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, mantendo-se a penhora efetivada nos autos principais e prosseguindo-se na execução. Condenou o Embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 288/298).

O Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 302/313).

Com contrarrazões (fls. 320/333), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Néelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que o Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (Inscrição em Dívida Ativa n. 80.1.08.001851-20), conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação do Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO**

SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024819-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024819-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CERAMICA INDUSTRIAL DE OSASCO LTDA
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 97.00.00187-4 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **CERÂMICA INDUSTRIAL DE OSASCO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/06).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 151/154) e a Embargante réplica (fls. 159/162).

À fl. 164 a Embargante requereu a produção de prova pericial, a qual foi deferida (fl. 166).

Laudo pericial às fls. 210/213.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para declarar pagas as quantias executadas, e condenou a Embargada ao pagamento das custas e despesas processuais, incluindo o reembolso atualizado dos honorários periciais, bem como honorários advocatícios, fixados em 15% do valor atualizado do débito (fls. 371/372).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Embargada interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 375/377).

Com contrarrazões (fls. 389/393), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Cumprido observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.2.96.061625-79, a qual, posteriormente ao ajuizamento destes, foi objeto do parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, razão pela qual a sentença merece ser reformada e o feito extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, ambos do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação e o reexame necessário.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao refis.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

A União Federal faz jus ao recebimento de honorários advocatícios na hipótese dos autos, na medida em que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, o Contribuinte somente será dispensado do pagamento de tal verba, na hipótese de renúncia ao direito, em ação **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos** (v.g. AgRg no Resp n. 1234339/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 07.04.11, v.u., DJe de 25.04.11).

Sendo assim, tratando-se de embargos à execução fiscal, de rigor a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENO** a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do referido *codex*, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035837-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035837-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAJU IND/ DE EMBUTIDOS E COM/ DE CARNES LTDA e outro
: MILTON GRISKA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITANHAEM SP
No. ORIG. : 99.00.00024-0 A Vr ITANHAEM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **MAJU INDÚSTRIA DE EMBUTIDOS E COMÉRCIO DE CARNES LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 654.923,80 (seiscentos e cinquenta e quatro mil, novecentos e vinte e três reais e oitenta centavos) (fls. 02/08).

A tentativa de citação pelo Sr. Oficial de Justiça restou negativa em 28.06.99 (fl. 13).

A Exequente requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, bem como a respectiva penhora, por meio do sistema BACEN JUD (fl. 17), o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 22).

O sócio, Sr. Milton Griska, foi citado em 24.01.01 (fl. 93).

O MM. Juízo *a quo* determinou a manifestação da Exequente acerca da eventual existência de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição (fls. 133), o que foi cumprido em 17.06.09 (fl. 134).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência de prescrição e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 141/148).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 151/156).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I,

do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprido destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência

da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**
7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);
8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**
9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**
10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, observo terem sido os créditos em cobro constituídos por meio da DCTF n. 950821328717.

Assim, considerando-se que: 1) a aludida declaração foi entregue em 07.11.96 (fl. 161); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 08.06.99 (fl. 02); 3) a tentativa de citação realizada pelo Sr. Oficial de Justiça resultou negativa (fl.

13); 4) em 18.05.00 a Exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 18/21); 5) o sócio, Sr. Milton Griska, foi citado em 24.01.01 (fl. 93); 6) em 07.11.01 a Exequente requereu a realização de diligências (fl. 96); 6) Em 20.06.02 a Exequente requereu a citação da Executada na pessoa de seu representante legal (fl. 106), o que restou infrutífero (fls. 121 e 131); 7) o MM. Juízo *a quo* determinou a manifestação da Exequente acerca da eventual ocorrência de causas interruptivas ou suspensivas da prescrição (fl. 133); 8) em 17.06.09 a Exequente requereu a citação por edital (fl. 134) - momento no qual os débitos já haviam sido alcançados pela prescrição.

Verifico que, embora tenha tido acesso aos autos por diversas vezes desde a propositura da execução fiscal, a Exequente deixou de requerer a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, mantendo a sentença por fundamento diverso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017107-22.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017107-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MELITTA DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00171072220104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar à impetrante o direito de excluir da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL o valor correspondente ao lucro decorrente das receitas de operações de exportação, tendo em vista a imunidade tributária, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente a esse título.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 49/49 vº).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, ao argumento de que a imunidade prevista no art. 149, § 2º, da Constituição Federal incide tão somente sobre a *receita* decorrente de exportações e não sobre o *lucro líquido* das exportações, bases econômicas diversas. Sem honorários.

Apelou a impetrante, alegando, em síntese, que o lucro líquido está incluído no montante das receitas de que deriva, razão pela qual faz jus à regra imunizante, que deve alcançar necessariamente os lucros derivados das receitas de exportações. Requer ainda que seja declarado o direito à compensação dos valores já recolhidos, a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, sobre os lucros resultantes de receitas de exportação a partir da Edição da EC nº 33/2001, que inseriu § 2º ao art. 149 da Constituição Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de se pronunciar, em face da ausência de interesse institucional.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao apelante.

A questão trazida a debate cinge-se à aplicabilidade da regra imunizante prevista no art. 149, § 2º, I, da CF,

introduzida pela Emenda Constitucional nº 33, de 11/12/2001, no que concerne às receitas decorrentes de exportação que compõem o cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro.

A citada norma constitucional explicita:

Art. 149.....

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas de exportação;

Indubitavelmente, a *ratio essendi* da referida imunidade possui natureza político-econômica, pois, por meio da diminuição da carga tributária, visa o incentivo e implemento das exportações, operações essenciais ao desenvolvimento da economia nacional.

Assim sendo, o alcance e a interpretação do dispositivo constitucional devem guardar relação com o próprio fundamento da imunidade definida.

A respeito do tema, Regina Helena Costa, com acuidade, escreve:

Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular, noutra pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder público.

Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.

.....
As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.

A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o intérprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.

Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.

(Imunidades Tributárias. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 116/117)

Para Marco Aurélio Greco, citado pela referida autora:

Em função dessa duplicidade de feições, a interpretação das limitações, ao mesmo tempo (e este é o grande desafio), não pode resultar nem numa conclusão que implique em ela se tornar maior que o próprio poder que está sendo limitado (pois limitação não é denegação do poder, mas restrição na sua amplitude e no seu exercício), nem pode dar à norma constitucional que a prevê um sentido tão restrito que iniba a proteção ao valor subjacente. (Imunidade tributária, in Silva Martins (coord.), I).

A par dessas considerações e reexaminando a matéria, entendo que a imunidade delineada pelo preceito constitucional em tela especificamente se refere às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a **receita** como hipótese de incidência, escapando à tributação aquelas receitas advindas com as exportações realizadas pelo sujeito passivo.

Por sua vez, a Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, *c*, da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao **lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei**.

Não há como confundir o **lucro** com **receita**. Muito embora, sob o aspecto contábil da atividade empresarial, lucro e receita possuam conceitos muito próximos e referentes, é certo que são grandezas distintas que recebem tratamento jurídico diverso.

Tal distinção exsurge do próprio texto constitucional, quando, em seu art. 195, I, *b*, identifica a receita como hipótese de incidência de outras contribuições sociais, que não a Contribuição Social sobre o Lucro.

O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge o lucro obtido com as operações de exportação, e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro.

A imunidade refere-se à hipótese de incidência da contribuição, alcançando o seu fato gerador, que no caso, se traduz nas receitas derivadas da exportação.

Dessarte, a referida imunidade não se estende à Contribuição Social sobre o Lucro, cuja base de cálculo, em sintonia com o texto constitucional, nada mais é que o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º da Lei nº 7.689/88.

A matéria já foi decidida por esta E. Corte e, assentada, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede do RE nº 564.413, em decisão ainda pendente de publicação:

A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF não são alcançadas pela imunidade sobre as receitas decorrentes de exportação prevista no inciso I do § 2º do art. 149 da CF, incluído pela EC 33/2001 ("Art. 149. ... § 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o 'caput' deste artigo... I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;"). Com base nessa orientação, o Tribunal, por maioria, desproveu o RE 564413/SC, em que se alegava que a referida imunidade abarcaria a CSLL - v. Informativos 531 e 594. No ponto, prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio, relator. Ele asseverou que, se ficasse entendido que o vocábulo receita, tal com previsto no inciso I do § 2º do art. 149 da CF, englobaria o lucro, acabar-se-ia aditando norma a encerrar benefício para o contribuinte considerada certa etapa, além de deixar capenga o sistema constitucional, no que passaria a albergar a distinção entre receita e lucro, em face da incidência da contribuição social para as pessoas jurídicas em geral (CF, art. 195) e, de forma incongruente, a alusão explícita à receita a ponto de alcançar, também, o lucro quanto a certo segmento de contribuintes - os exportadores. Ressaltou que a EC 33/2001 fora editada à luz do texto primitivo da Carta Federal, não se podendo, em interpretação ampliativa, a ela conferir alcance que com este se mostrasse em conflito. Afirmou que o princípio do terceiro excluído, bem como o sistema constitucional até aqui proclamado pelo Tribunal afastariam a visão de se assentar que, estando o principal - a receita - imune à incidência da contribuição, também o estaria o acessório - o lucro. Concluiu que o legislador poderia ter estendido ainda mais a imunidade, mas, mediante opção político-legislativa constitucional, não o fez, não cabendo ao Judiciário esta tarefa. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Eros Grau, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente), que proviam o recurso.

(STF, Plenário, RE nº 564132, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.08.10, in Informativo do STF, nº 595) **CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO.**

RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas. 2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu. 3. Apelação desprovida.

(3ª Turma, AMS nº 200961000200250, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., j. 27/05/2010, DJ 06/07/2010, p. 351)

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. Agravo retido prejudicado. A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL tem como fato gerador o lucro, não se confundindo com o conceito de receita. O art. 149, § 2º, inciso I, da Carta Magna, com a nova redação da Emenda Constitucional nº 33/2001, veda a cobrança de contribuições sobre receitas decorrentes de exportações. No entanto, a CSLL não tem por base de cálculo a receita decorrente de exportações, mas o chamado lucro líquido, base econômica diversa. Apelação não provida.

(3ª Turma, AMS nº 200761000346490, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., j. 16/03/2010, DJ 16/03/2010, p. 412)

Rechaçada a tese da impetrante acerca do direito à imunidade, resta prejudicado o pedido de compensação.

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput).**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021102-43.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021102-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PAULO CESAR FERRAO DE AMORIM
ADVOGADO : GILBERTO SAAD e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00211024320104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 571/579 - Mantenho a decisão de fls. 568 e vº por seus próprios fundamentos. Processe-se como Agravo Regimental, o qual será, oportunamente, submetido a julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025077-73.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025077-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ANDRE LUIS GOMES DA SILVA -ME
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00250777320104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência e determino a baixa dos autos à vara de origem a fim de que se intime a união Federal, por meio da procuradoria competente, acerca da interposição do recurso de apelação para, querendo, oferecer contrarrazões.

Ultimadas as providências, retornem os autos a esta C. Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003827-54.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003827-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AIRTON LUIZ CARNIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GIOVANNI FRASNELLI GIANOTTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038275420104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito, ajuizada em 19.04.10, por **AIRTON LUIZ CÁRNIO** contra o **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** e a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto de Renda sobre o montante pago acumuladamente relativo ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, corrigidos monetariamente pela Taxa SELIC, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/10).

Sustenta o Autor, em síntese, que no cálculo do Imposto de Renda sobre valores pagos acumuladamente devem ser aplicadas as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo do referido tributo ser mensal e não global.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/51.

Os benefícios de gratuidade da justiça, assim como da tramitação especial, com fundamento nos arts. 1º, 71 e 75, da Lei n. 10.741/03, foram deferidos à fl. 54.

Devidamente citados, os Réus apresentaram contestações (fls. 60/64º e 67/71).

Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da referida autarquia federal, o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, em relação ao INSS, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, por sua vez, julgou procedente o pedido para condenar a União a restituir à parte autora o Imposto de Renda por ela indevidamente recolhido, cujos valores serão acrescidos da Taxa SELIC. Por fim, condenou-a ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 73/77).

Sentença não submetida ao reexame necessário, em face do disposto no § 2º do art. 475 da Lei Processual Civil.

A Ré interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença (fls. 81/89).

Com contrarrazões (fls. 92/98), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou autolancamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o

prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).

Sendo assim, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, o **prazo prescricional das ações** de compensação/repetição de indébito **ajuizadas antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **ocorrida aos 9 de junho de 2005**, é de **10 (dez) anos**. Por outro lado, para as **ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005**, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta ação **após** a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 09/06/05 (sistemática quinquenal)**, conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (30/04/2008 a 25/11/2008 - fls. 18/21), tendo em vista o ajuizamento da ação em 19/04/2010.

Passo ao exame da pretensão.

A matéria em debate cinge-se à discussão acerca da incidência do referido tributo sobre o recebimento das parcelas do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pagas de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, estabelece:

"Art 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

A aplicação de tal dispositivo enseja polêmica quando a tributação dela resultante apresentar-se distinta daquela que seria efetuada se os rendimentos não fossem recebidos acumuladamente.

Isso porque, na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

O que ocorre no presente caso é que, se as parcelas das verbas em questão fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Autor, por não ter atingido o rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal ou, então, ser-lhe-ia aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento).

Tal interpretação dá um tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Autor seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu tais verbas na época devida e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu rendimento oportunamente.

Esse entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429 - SP, representativo de controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.**

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)(destaques meus).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00100 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003498-33.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003498-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS ROSSI
ADVOGADO : ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00034983320104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Cumprir observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art.

475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.

Sendo assim, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006473-28.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006473-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AGRIFORT REPRESENTACOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, pela qual a autora requer a condenação da União Federal a restituir os valores pagos indevidamente a título de Finsocial, no montante de R\$ 30.684,82 (trinta mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e oitenta e dois centavos), acrescidos de juros e correção monetária. Alega, para tanto, que teve seu pedido de restituição indeferido administrativamente, nos autos do Processo Administrativo nº 10835.004478/2008-13, pois, muito embora já habilitados, a decisão judicial, transitada em julgado nos autos da ação ordinária nº 95.12.03950-8, reconheceu apenas seu direito à compensação do indébito de Finsocial com parcelas de Cofins.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o presente feito, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI e § 3, do CPC, diante da ausência de interesse de agir da autora, condenando-a em honorários advocatícios fixados em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da r. sentença para, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, ver reconhecido seu direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de Finsocial no montante de R\$ 30.684,82 (trinta mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e oitenta e dois centavos), acrescidos de juros e correção monetária. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Mantenho a r. sentença que extinguiu o processo, sem exame de mérito, diante da falta de interesse de agir da autora (art. 267, VI, CPC), que já teve seu direito creditório reconhecido nos autos da Ação de Rito Ordinário nº 95.12.03950-8, com trânsito em julgado.

In casu, a autora já ajuizou a competente ação ordinária que lhe assegurou o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial, naquilo que excedeu a alíquota de 0,5% (meio) por cento, faltando-lhe, nesse momento, interesse de agir, porquanto é entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça, que o contribuinte pode optar, após o trânsito em julgado, por receber o crédito mediante o procedimento de compensação ou via precatório, haja vista que ambos constituem formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte que obteve a declaração do indébito:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. IPVA. COMPENSAÇÃO. PRECATÓRIOS. POSSIBILIDADE. ART. 78 DO ADCT (EC. N. 20/2000). ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RESTITUIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1114404/MG, DJ 22/02/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

(...)

5. Ademais, o contribuinte tem a faculdade de optar pelo recebimento do crédito por via do precatório ou proceder à compensação tributária, seja em sede de processo de conhecimento ou de execução de decisão judicial favorável transitada em julgado.

6. A Primeira Seção desta Tribunal Superior pacificou o entendimento acerca da matéria, por ocasião do julgamento do Resp 1114404/MG, sob o regime do art. 543-C, do CPC, cujo acórdão restou assim ementado: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. 1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exhaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (Resp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki). 2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. Nº 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha,*

julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006. 3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

7. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, AGResp. 916275, j. 22.06.10, DJE 03.08.10)

Nesse mesmo sentido, são julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. VALOR DA CAUSA. INCOMPATIBILIDADE COM PROVEITO ECONOMICO PRETENDIDO. CORREÇÃO DE OFÍCIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. FUNDAMENTAÇÃO EXTENSA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. ANTERIOR PROPOSITURA AÇÃO REPETITÓRIA. MESMO TRIBUTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. RESOLUÇÃO SEM MÉRITO. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE PELA COMPENSAÇÃO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. SIMPLES REQUERIMENTO NOS AUTOS QUANDO DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTES DA TURMA. SENTENÇA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I- O writ tem por escopo a compensação dos valores pagos a maior, a título de FINSOCIAL, no período de setembro de 1989 a maio de 1991, o que evidencia o conteúdo econômico, devendo, portanto, ser atribuído valor com ele compatível. Precedentes. II- Rejeito a preliminar de nulidade da sentença aventada pela Apelante, no sentido de que haveria contradição entre a fundamentação e o dispositivo da sentença: a uma, em razão de não terem sido opostos embargos de declaração em tempo oportuno para sanar eventual vício, operando-se preclusão e, a duas, porque não se encontra presente a alegada contradição. III- A fundamentação concisa deve ser entendida como a que seja suficiente para os fins a que se predestina, isto é, para embasar e justificar a extinção do processo sem julgamento do mérito. IV- A anterior propositura de ação repetitória enseja a falta de interesse de agir na ação declaratória cumulada com pedido de compensação, porquanto a jurisprudência tem se posicionado no sentido de que o contribuinte pode optar, após o trânsito em julgado da ação de repetição de indébito, por receber o crédito mediante o procedimento de compensação, através de simples requerimento, desistindo da execução do julgado pela via do precatório, sem que se configure ofensa à coisa julgada. V- Ajuizada ação de repetição de indébito e, posteriormente, outra objetivando a compensação dos valores discutidos na primeira, não se caracteriza litispendência ou coisa julgada, mas falta de interesse processual, uma vez que o direito ao ressarcimento já foi exercido em outra demanda. Precedentes. VI- Mantenho a condenação nas penas de litigância de má-fé, uma vez que a Impetrante deixou de noticiar o ajuizamento de ação idêntica, em sede de execução de sentença, objetivando, assim, obter vantagem indevida. VII- Apesar de objetar que requereu o sobrestamento da execução, através de consulta no Sistema Processual de Acompanhamento desta Corte, pude verificar que a aludida ação declaratória a execução foi julgada extinta, nos termos do art. 794, I, do CPC, haja vista da disponibilização dos valores, em conta corrente, à ordem do beneficiário. VIII- Correção do valor da causa determinada, de ofício. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação improvida. (grifei)

(6ª Turma, Des. Fed. Rel. Regina Costa, AMS 97030313914, j. 27.08.2009, DJ 05.10.2009)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS OBJETO DE AÇÃO REPETITÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 267, VI DO CPC.

I. É defesa a escolha de mais de uma via processual para obtenção da mesma pretensão deduzida em Juízo. II. Ausência de interesse processual da parte que se reconhece, impondo-se a extinção do feito. Precedentes (TRF-3ª Região: Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, AMS nº 96.03.004299-4, DJ 17.03.97; Rel. Des. Federal Marli Ferreira, MS nº 95.03.062239-5, DJ 01.10.96, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, AMS nº 97.03.085153-3, DJ 02.08.2000) III. Apelo improvido.

(4ª Turma, Des. Fed. Rel. Salette Nascimento, AMS 97030026206, j. 12.12.2001, DJU 24.07.2002)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001585-98.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001585-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO APARECIDO SIQUEIRA
ADVOGADO : MARIA ANGELINA ZEN PERALTA e outro
No. ORIG. : 00015859820104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de repetição do indébito, ajuizada em 22.09.10, por **ANTÔNIO APARECIDO SIQUEIRA** contra a **UNIÃO FEDERAL** (FAZENDA NACIONAL), objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto de Renda incidente sobre o montante recebido acumuladamente de parcelas atrasadas do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como sobre os acréscimos decorrentes de juros de mora. Requer, ainda, a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros de mora, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/07).

Sustenta o Autor, em síntese, que ajuizou ação de rito ordinário em face do Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS. Transitada em julgado a ação, e apurado o valor devido, o Autor levantou a quantia, tendo sido efetuada a respectiva retenção do Imposto sobre a Renda na fonte.

Aduz que no cálculo do Imposto de Renda sobre valores pagos acumuladamente devem ser aplicadas as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo do referido tributo ser mensal e não global.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/69.

[Tab]Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 72.

[Tab]Devidamente citada, a União apresentou contestação (fls. 80/102).

[Tab]O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a União a restituir o valor pago a título de Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos recebidos acumuladamente, podendo, contudo, descontar eventual valor devida pela incidência do imposto de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Incidirão juros e correção monetária, nos termos do disposto na Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 117/122).

[Tab][Tab][Tab]Sentença não submetida ao reexame necessário, de acordo com o art. 475, § 2º, da Lei Processual Civil.

[Tab][Tab][Tab]A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença (fls. 125/134).

[Tab][Tab][Tab]Contrarrazões às fls. 138/141.

[Tab][Tab][Tab]Suscita a parte autora o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

[Tab][Tab][Tab]Subiram os autos a esta Corte.

[Tab][Tab][Tab]Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou autolancamento, impende acompanhar o entendimento

fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).

Sendo assim, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, **o prazo prescricional das ações** de compensação/repetição de indébito **ajuizadas antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **ocorrida aos 9 de junho de 2005**, é de **10 (dez) anos**. Por outro lado, para as **ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005**, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta ação **após** a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 09/06/05 (sistemática quinquenal)**, conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (28/01/2008 a 30/11/2009 - fls. 11/15 e 69), tendo em vista o ajuizamento da ação em 22/09/2010.

Passo ao exame das pretensões.

A primeira matéria em debate cinge-se à discussão acerca da incidência do referido tributo sobre o recebimento das parcelas do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pagas de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, estabelece:

"Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

A aplicação de tal dispositivo enseja polêmica quando a tributação dela resultante apresentar-se distinta daquela que seria efetuada se os rendimentos não fossem recebidos acumuladamente.

Isso porque, consoante os princípios da equidade e da isonomia, a legislação há de ser interpretada no sentido de

que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

O que ocorre no presente caso é que, se as parcelas das verbas em questão fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Autor, por não ter atingido o rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal ou, então, ser-lhe-ia aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento).

Tal interpretação dá um tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Autor seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu tais verbas na época devida e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu rendimento oportunamente.

Esse entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429 - SP, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.**

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)(destaques meus).

Outrossim, no que tange aos juros de mora, mesmo os decorrentes de pagamento acumulado de benefício previdenciário em atraso, revendo meu posicionamento para acompanhar a orientação adotada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, verifico que a pretensão merece acolhimento.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ATRASADO. JUROS MORATÓRIOS INDENIZATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, CPC. OMISSÃO QUANTO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356 DO STF.

1. a 4. (...).

5. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ.

[Tab][Tab][Tab]6. Recurso especial não provido."

(STJ - 2ª Turma, REsp n. 1.075.700/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 05.11.2008, DJe 17.12.2008).

[Tab][Tab][Tab]

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Outrossim, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo *a quo* a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de

1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.06.2009, Dje de 01.07.2009).

Cumprе ressaltar que nos EREsp 291.257/SC a mencionada Corte Superior manifestou-se expressamente acerca da questão referente ao termo *a quo* da aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, consoante verifica-se da ementa abaixo transcrita:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DA 2ª TURMA QUE CONCLUIU PELA NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC (LEI 9.250/95) EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE AO PIS. RECURSO PROVIDO PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. O parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95 dispõe que a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa SELIC, calculados a partir de 1º de janeiro de 1.996 até o mês anterior ao da compensação ou restituição. *A fortiori*, os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora até a aplicação da TAXA SELIC. Conseqüentemente, os juros de mora devem ser aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão. Todavia, os juros pela taxa Selic devem incidir somente a partir de 1º/01/96. Decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC.

2. Destarte, a restituição a que se refere a Lei 9.250/95 não é senão a consequência do pedido de repetição.

3. Aliás, o próprio CTN no seu art. 167 que deu ensejo à Súmula 188 E. S.T.J. que versa o termo *a quo* dos juros na repetição, refere-se à repetição do indébito como "restituição". Em assim sendo, impõe-se a higidez da novel legislação (Lei 9.250/95) que é claríssima em seu § 4º, e que mantém-se em vigor até a sua declaração difusa ou concentrada de inconstitucionalidade.

4. Deveras, aplicar a taxa SELIC para os créditos da Fazenda e inaplicá-la para as restituições viola o princípio isonômico e o da legalidade, posto causar privilégio não previsto em lei.

5. O eventual confronto entre o CTN e a Lei 9.250/95 implica em manifestação de inconstitucionalidade inexistente, por isso que, vetar a Taxa SELIC implica em negar vigência à lei, vício *in judicando* que ao STJ cabe coibir.

6. É assente nas Turmas de Direito Público, com ressalvas minoritárias, que na repetição do indébito, os juros SELIC são contados a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência do campo tributário (art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95).

7. Deveras, a imputação de juros em débitos tributários ou em créditos da mesma origem prescinde de lei complementar para instituí-la, conforme resta evidente do art. 146, III, da CF, ressoando a fixação dos juros como intervenção estatal no domínio econômico.

8. Sedimentou-se, assim, a tese vencedora de que o termo *a quo* para a aplicação da taxa de juros SELIC em repetição de indébito é a data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência no campo tributário, consoante dispõe o art. 39, parágrafo 4º, da lei 9.250/95.

9. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 291.257/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.05.2003, DJ de 06.09.2004, p. 157).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001673-39.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001673-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : JOSE GARCIA RUFINO
ADVOGADO : MARCELO GOES BELOTTO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00016733920104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de repetição do indébito, ajuizada em 04.10.10, por **JOSÉ GARCIA RUFINO** contra a **UNIÃO FEDERAL** (FAZENDA NACIONAL), objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto de Renda incidente sobre o montante recebido acumuladamente de parcelas atrasadas do benefício previdenciário, bem como sobre os acréscimos decorrentes de juros de mora. Requer, ainda, a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros de mora, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/09).

Sustenta o Autor, em síntese, que ajuizou ação de rito ordinário em face do Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS. Transitada em julgado a ação, e apurado o valor devido, o Autor levantou a quantia, tendo sido efetuada a respectiva retenção do Imposto sobre a Renda na fonte.

Aduz que no cálculo do Imposto de Renda sobre valores pagos acumuladamente devem ser aplicadas as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo do referido tributo ser mensal e não global.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/85 e 137/140.

[Tab]Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 90.

[Tab]Devidamente citada, a União apresentou contestação (fls. 98/125).

[Tab]O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexistência da relação jurídico-tributária entre as partes, no que concerne à exigência de pagamento de Imposto de Renda sobre o montante percebido pelo Autor a título de atrasados da previdência social em 2006, desde que resultante da aplicação da faixa de isenção vigente na época em que as prestações do benefício previdenciário deveriam ter sido pagas administrativamente, limitadas ao período de julho de 1988 a novembro de 2004, ou, caso se apure o não cabimento de isenção mensal, inclusive pela existência de outros acréscimos patrimoniais tributáveis, pela alíquota correspondente à base de cálculo também mensal, descontando-se eventuais valores restituídos em Declaração de Ajuste Anual, em montante a ser apurado em liquidação de sentença. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 144/145vº).

[Tab][Tab][Tab]Sentença não submetida ao reexame necessário, de acordo com o art. 475, § 2º, da Lei Processual Civil.

Opostos embargos de declaração pelo Autor (fl. 168), os quais foram desprovidos (fls. 174 e verso).

Irresignadas, ambas as partes interpuseram, tempestivamente, recursos de apelação.

[Tab][Tab][Tab]A União, em seu apelo, arguiu, preliminarmente, ausência de documentos essenciais à propositura da ação. No mérito, postulou a reforma integral da sentença (fls. 156/166).

[Tab][Tab][Tab]Por sua vez, o Autor requereu a procedência do pedido relativo à não incidência do referido tributo sobre os juros de mora decorrentes do recebimento das parcelas atrasadas do benefício previdenciário (fls. 182/185).

[Tab][Tab][Tab]Suscitam as partes o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

[Tab][Tab][Tab]Com contrarrazões (fls. 178/181 e 187), subiram os autos a esta Corte.

[Tab][Tab][Tab]Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.

Rejeito a preliminar de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, uma vez que os autos foram instruídos com documentos suficientes a comprovar o direito pleiteado, conforme se verifica às fls. 14/24, 84/85 e 137/140.

Ademais, inexigível à parte autora a prova de eventual restituição ou compensação do tributo indevidamente

recolhido, porquanto o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Autor, caberia à União comprovar, de acordo com o art. 333, inciso II, da Lei Processual Civil.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou autolancamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).

Sendo assim, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, o **prazo prescricional das ações** de compensação/repetição de indébito **ajuizadas antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **ocorrida aos 9 de junho de 2005**, é de **10 (dez) anos**. Por outro lado, para as **ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005**, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta ação **após** a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 09/06/05 (sistemática quinquenal)**, conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (02/02/2006 a 28/09/2007 - fls. 20/24 e 84/85), tendo em vista o ajuizamento da ação em 04/10/2010.

Passo ao exame das pretensões.

A primeira matéria em debate cinge-se à discussão acerca da incidência do referido tributo sobre o percebimento das parcelas do benefício previdenciário pagas de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, estabelece:

"Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

A aplicação de tal dispositivo enseja polêmica quando a tributação dela resultante apresentar-se distinta daquela que seria efetuada se os rendimentos não fossem recebidos acumuladamente.

Isso porque, consoante os princípios da equidade e da isonomia, a legislação há de ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

O que ocorre no presente caso é que, se as parcelas das verbas em questão fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Autor, por não ter atingido o rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal ou, então, ser-lhe-ia aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento).

Tal interpretação dá um tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Autor seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu tais verbas na época devida e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu rendimento oportunamente.

Esse entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429 - SP, representativo de controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.**

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)(destaques meus).

Outrossim, no que tange aos juros de mora, mesmo os decorrentes de pagamento acumulado de benefício previdenciário em atraso, revendo meu posicionamento para acompanhar a orientação adotada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, verifico que a pretensão merece acolhimento.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ATRASADO. JUROS MORATÓRIOS INDENIZATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, CPC. OMISSÃO QUANTO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356 DO STF.

1. a 4. (...).

5. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ.

[Tab][Tab][Tab]6. Recurso especial não provido."

(STJ - 2ª Turma, REsp n. 1.075.700/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 05.11.2008, DJe 17.12.2008).

[Tab][Tab][Tab]

Por derradeiro, a correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente a título do Imposto de Renda sobre os juros moratórios deve ser efetuada em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA RÉ, BEM COMO DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, para afastar a incidência do Imposto de Renda sobre os valores correspondentes aos juros de mora, decorrentes do pagamento acumulado do benefício previdenciário percebido pela parte autora. Por conseguinte, condeno a Ré a restituir os valores indevidamente recolhidos a esse título, corrigidos monetariamente em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, mantendo, no mais, a sentença

recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003510-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003510-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LEANDRO CAMPINAS EMBALAGENS -EPP
ADVOGADO : CLAUDIO CANDIDO LEMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009174720114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016965-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016965-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GRUPO SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00010573920114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em

Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035646-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035646-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AAX COM/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DE ARAUJO ALBUQUERQUE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189412620114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo legal, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038477-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038477-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FAMATE CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CORREA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00204847120114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039411-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039411-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MARCIO ROBERTO GONCALVES DE VAZZI
ADVOGADO : MAURICIO ULIAN DE VICENTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 11.00.00000-8 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a realização de penhora *on line* de seus ativos financeiros.

Sustenta haver o Juízo *a quo* inicialmente ordenado o bloqueio de conta-corrente utilizada pelo agravante para o recebimento de seus vencimentos de professor universitário.

Aduz ter o Juízo da causa mantido a constrição, limitando-a, no entanto, a 30% (trinta por cento) sobre seus vencimentos, em obediência ao que dispõem o art. 45 da Lei nº 8.112/90, o art. 2º, § 2º, I, da Lei nº 10.820/03 e o Decreto nº 6.386/08, os quais tratam de descontos em folha de pagamento.

Assevera não se subsumir o comando contido na decisão recorrida à única exceção admitida à regra da impenhorabilidade de vencimentos, representada pelo pagamento de prestação alimentícia fixada judicialmente, *ex vi* do art. 649, § 2º, do Código de Processo Civil.

Argumenta, dessarte, haver comprovado a impenhorabilidade dos valores bloqueados, a teor do que estabelece o art. 655-A, § 2º, do Código de Processo Civil, sendo, pois, de rigor, a reforma da decisão recorrida.

Requer, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

DECIDO.

Inicialmente, defiro o pedido de justiça gratuita formulado pelo agravante.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º - A.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio

de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Do compulsar dos autos, denota-se ter sido demonstrada pelo agravante a utilização da conta-corrente bloqueada para o fim de recebimento de seus vencimentos de professor universitário pagos pela Secretaria de Desenvolvimento Econômico do Governo do Estado de São Paulo (fls. 118/122).

Por outro lado, não deve subsistir a constrição sobre 30% de seus vencimentos, medida que representa afronta à impenhorabilidade absoluta estabelecida no art. 649, IV, do Código de Processo Civil. Ademais, não é possível equiparar a medida ora combatida ao desconto em folha de pagamento autorizado pelo art. 45 da Lei nº 8.112/90, art. 2º, § 2º, I, da Lei nº 10.820/03 e pelo Decreto nº 6.386/08.

Outrossim, não se mostra cabível estender a excepcionalidade da penhora dos valores previstos no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, para o adimplemento de prestações alimentícias, às execuções fiscais, como pretendeu o Juízo da causa.

Neste mesmo diapasão, é firme a jurisprudência, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VERBA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça somente tem admitido a penhora de verbas de natureza alimentar, bem como de valores decorrentes de FGTS, depositadas em conta-corrente, nas hipótese de execução de alimentos. Nas demais execuções, as referidas verbas estão resguardadas pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil" (REsp 805.454/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 8/2/10). 2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ). 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AGRESP 1127084, rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 16/12/10)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES EM CONTA-CORRENTE. SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC. I - Consoante o disposto no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários,

remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal. II - Comprovado nos autos que as importâncias existentes nas duas contas-correntes bloqueadas têm natureza salarial, porquanto provenientes de pagamento de vencimentos como funcionário público municipal de Franca - SP e servidor público estadual, sendo, portanto, impenhoráveis. III - Quantia existente na conta-corrente mantida junto ao Banco do Brasil que não pode ser considerada reserva financeira, em face de seu valor, inferior a um mês de salário do Executado, bem como por ter sido acumulada no lapso de três meses. IV - Apelação improvida."

(TRF3, AC 1682301, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 01/12/11)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar o desbloqueio tão somente dos valores correspondentes aos vencimentos percebidos pelo agravante.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005409-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005409-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DEMAG CRANES E COMPONENTS LTDA
ADVOGADO : HARISTEU ALEXANDRO BRAGA DO VALLE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 09.00.00002-6 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **DEMAG CRANES & COMPONENT'S LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/17).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 294/301) e a Embargante sua réplica (fls. 341/345).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Condenou a Embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 358/365).

A Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 367/386).

Com contrarrazões (fls. 391/398), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução. Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Néelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que a Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (Inscrição em Dívida Ativa n. 80.2.08.002967-94), conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032684-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032684-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MAGALHAES DISTRIBUIDORA DE DIESEL E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : ALISSON GARCIA GIL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 10.00.00001-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **MAGALHÃES DISTRIBUIDORA DE DIESEL E TRANSPORTES LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/07).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 68/70).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a Embargante ao pagamento das custas e despesas processuais despendidas, bem como honorários do procurador da exequente, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (fls. 162/164).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 167/76).

Com contrarrazões (fls. 184/188), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, do Código de Processo Civil, haja vista a improcedência dos embargos à execução fiscal.

Por outro lado, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade

criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que a Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (Inscrições em Dívida Ativa ns. 80.2.09.011488-12 e 80.6.09.026414-22), conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicada e manifestamente inadmissível, respectivamente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2011.03.99.035238-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AUTO VIACAO SP LTDA -ME
PARTE RE' : SIDNEY PANDOLFO e outro
: SONIA APARECIDA PANDOLFO
No. ORIG. : 99.00.00042-9 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **AUTO VIACÃO SP LTDA ME**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 2.710,69 (dois mil, setecentos e dez reais e sessenta e nove centavos) (fls. 02/009).

Após tentativas frustradas de localização da empresa e de sua representante legal, por meio de Oficial de Justiça (fls. 14, 29v. e 48v.), a empresa executada foi citada por Edital em 21.05.01 (fl. 53).

Deferido o redirecionamento da execução aos sócios indicados (fl. 71), não foram localizados para fins de citação (fls. 95v. e 124), tendo restado infrutíferas as pesquisas realizadas junto aos cartórios de registro de imóveis e aos bancos da região (fls. 142 e 152/160) visando a localização de bens penhoráveis de propriedade da Executada, bem como não teve sucesso a penhora de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD (fls. 178, 184 e 196/198).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 215/216).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 218/225). Anexou extrato constando a data de entrega da DCTF, constitutiva da CDA exequenda (fl. 226). Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o**

regime do art. 543-C, do CPC, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**
7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);
8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**
9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**
10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Assim, considerando-se que, em relação aos débitos consignados na CDA n. 80.6.97.037517-44 - CDTF n. 0950824093204: 1) o crédito foi constituído com a entrega da aludida DCTF em 22.05.95 (fl. 226); 2) a execução foi ajuizada em 22.12.99 (fl. 02); 3) a citação por Edital da Executada ocorreu em 21.05.01 (fl. 53), sendo que a União Federal manteve-se diligente na persecução do crédito, conclui-se pela reforma da sentença, porquanto os débitos exequendo não foram alcançados pela prescrição, tendo em vista o Enunciado de Súmula 106, do Egrégio Superior de Justiça.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, porquanto procedente, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DATABANK INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro
No. ORIG. : 00003233320114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução opostos pela União Federal, alegando, em síntese, excesso de execução no cálculo apresentado pelo exequente em ação de repetição de indébito.

Os autos foram remetidos ao Contador Judicial, que elaborou conta para apuração dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa nos autos principais.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, para acolher o cálculo da União Federal, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 33,34 (trinta e três reais e trinta e quatro centavos), em maio/2011. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a União Federal, para pleitear a condenação do embargado na verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à União Federal.

De acordo com o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, **nas causas de pequeno valor**, nas de valor inestimável, naquelas em que não houve condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (grifei).

Sendo assim, tendo em vista o valor atribuído à causa, bem como a natureza da mesma, considerando, ademais, o entendimento desta E. Sexta Turma, fixo os honorários advocatícios devidos pelo embargado em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelo embargado, nos autos principais, e o valor apresentado pela embargante:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES DO IPC - PEDIDO DE EXCLUSÃO - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O interesse recursal assenta-se em duas premissas: de um lado, é necessário que decisão impugnada tenha causado prejuízo ao recorrente; de outro, o provimento do recurso deve proporcionar situação mais favorável àquele que o maneja. 2. In casu, no que toca ao pedido de afastamento dos índices do IPC, carece de interesse recursal a embargante. Com efeito, analisando a planilha de cálculos apresentada pela Contadoria Judicial e acolhida pela sentença, verifico não terem sido aplicados sobre o principal exequendo os fatores de correção impugnados. 3. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, de rigor a manutenção da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Precedentes desta E. Turma.

(Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AC 1285394, j. 29/03/12, CJ1 12/04/12)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ART. 20, §4º, DO CPC.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de

decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II - Restou expressamente consignado na decisão agravada que a condenação fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa está de acordo com o entendimento da Colenda Sexta Turma desta Corte. III - Agravo legal improvido.
(Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 1278170, j. 22/03/12, CJI 29/03/12)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para condenar o embargado em honorários advocatícios fixados em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016458-23.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016458-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MOACIR FERNANDO SERRA
ADVOGADO : ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO e outro
No. ORIG. : 00164582320114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte incidente sobre a indenização especial recebida em virtude da quebra de estabilidade de membro da CIPA, em virtude de demissão sem justa causa por iniciativa unilateral do empregador.

A sentença julgou procedente o pedido para afastar a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial recebida em virtude da quebra de estabilidade de membro da CIPA (art. 543 e 165, CLT). A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No que tange à verba paga a título de "Estabilidade CIPA" (CLT, arts. 163 a 165), esta possui caráter compensatório, uma vez que tal instituto tem como objetivo proteger o trabalhador de despedidas arbitrárias; assim sendo, se este é demitido sem justa causa antes de completar o tempo necessário, recebe compensação pela

perda desta estabilidade como membro da CIPA (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes), não se cogitando de acréscimo patrimonial, não incidindo a exação questionada.

Nesse sentido, trago a colação os seguintes julgados :

VERBAS INDENIZATÓRIAS. QUEBRA ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MEMBRO DA CIPA. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

O instituto da estabilidade provisória tem caráter de proteção ao trabalhador contra despedida arbitrária. Havendo rescisão contratual, sem justa causa, é indenizatória a verba então recebida. Sobre verbas indenizatórias não incide imposto de renda.

(TRF4, AC nº 2003.72.05.000919-5/SC, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, Dj. 05/05/04).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INONIMADO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CIPA. INEXIGIBILIDADE, NATUREZA JURÍDICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A alegação de que não houve adesão ao PDV, mas mera rescisão de contrato de trabalho, não altera o quadro decisório, considerando a jurisprudência reiterada da Corte Superior no sentido de que o ressarcimento pela despedida sem justa causa de empregado, legalmente contemplado com estabilidade provisória, configura, independentemente de PDV, indenização e não remuneração, não havendo que se cogitar, pois, de violação aos artigos 43 e 111, II, do Código Tributário Nacional.

2. O artigo 165 da CLT não impede a indenização do trabalhador com direito à estabilidade provisória. Se existente despedida por motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro não é cabível a reintegração, mesmo diante de reclamação trabalhista. Se inexistente a motivação legalmente admitida, é direito do trabalhador pleitear a reintegração, o que não o impede, porém, de optar pela indenização pela rescisão indevida do contrato de trabalho.

3. Não existe, portanto, direito da Fazenda Nacional de intervir, ainda que indiretamente, na livre opção do trabalhador, como que a compeli-lo a reintegrar-se mediante a coação fiscal de tributar aquilo que, por sua essência, configura indenização. Se não houve justa causa na demissão do trabalhador com estabilidade provisória, o pagamento pela rescisão indevida configura inquestionável indenização, na medida em que busca compensar o direito à estabilidade, que teria e à qual renunciou ao aceitar a compensação financeira.

4. Estando documentado que o empregado exercia cargo na CIPA e que foi rescindido o seu contrato de trabalho com o pagamento de valores pelo período de estabilidade, o respectivo montante tem natureza jurídica de indenização, nos termos da jurisprudência consolidada.

5. Agravo inominado desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Apelação/Reexame Necessário nº 0013041.96.2010.4.03.6100/SP, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Carlos Muta, D.E. 05/03/2012).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003148-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003148-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TOBE ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO GOUVEIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00286535620094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da execução.

Aduz, em síntese, inépcia da petição da inicial e nulidade do título executivo extrajudicial pela falta de inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil do subscritor das peças indicadas.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

Dispõe a Lei Complementar nº 73/1993:

"Art. 12 - À Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão administrativamente subordinado ao titular do Ministério da Fazenda, compete especialmente:

I - apurar a liquidez e certeza da dívida ativa da União de natureza tributária, inscrevendo-a para fins de cobrança, amigável ou judicial;

II - representar privativamente a União, na execução de sua dívida ativa de caráter tributário;

III - (VETADO)

IV - examinar previamente a legalidade dos contratos, acordos, ajustes e convênios que interessem ao Ministério da Fazenda, inclusive os referentes à dívida pública externa, e promover a respectiva rescisão por via administrativa ou judicial;

V - representar a União nas causas de natureza fiscal.

Parágrafo único - São consideradas causas de natureza fiscal as relativas a:

I - tributos de competência da União, inclusive infrações à legislação tributária;

II - empréstimos compulsórios;

III - apreensão de mercadorias, nacionais ou estrangeiras;

IV - decisões de órgãos do contencioso administrativo fiscal;

V - benefícios e isenções fiscais;

VI - créditos e estímulos fiscais à exportação;

VII - responsabilidade tributária de transportadores e agentes marítimos;

VIII - incidentes processuais suscitados em ações de natureza fiscal." - (grifei).

Temos, portanto, que os Procuradores da Fazenda Nacional representam judicial da União nas causas de natureza fiscal, bem como são responsáveis pelas inscrições dos valores na Dívida Ativa da União, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante, sem embargo de que o subscritor da inicial da execução fiscal e das Certidões de Dívida Ativa da União se encontra inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil. Por outro lado, constata-se que a CDA se encontra formalmente correta e devidamente fundamentada, contendo os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, não havendo omissões que possam prejudicar a defesa do executado.

Diante da manifesta improcedência do recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

Mairan Maia

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003203-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003203-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MONACE ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : GILBERTO SAAD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00478197420094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a prescrição da pretensão executiva com relação a inscrição na Dívida Ativa da União nº 80.2.06.087322-98.

Aduz, em síntese, a prescrição da pretensão executiva.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Com efeito, os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercer o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.

O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do

período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência. Neste mesmo sentido, manifestou-se o C. STJ via recurso repetitivo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do extinto TFR já havia consagrado este entendimento, enunciado em sua Súmula 153:

"Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos."

De acordo com a jurisprudência majoritária, a suspensão do prazo prescricional por 180 dias deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, de modo a reconhecer a sua incidência apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80

(SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

3. Se decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação pessoal do exequente, ocorre a prescrição. (...) "

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005)

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo "ad quem" será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

"Conforme se verifica na Certidão de Dívida Ativa, e confirmado pela exequente, a constituição do débito se deu por auto de infração, em 15/08/2003, relativamente à inscrição n. 80.2.06.087322-98, e 03/11/2005, no tocante às demais inscrições (fls. 05/89).

O despacho citatório, então com efeito interruptivo da prescrição (art. 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela LC n. 118/2005), foi proferido em 10/02/2010 (fl. 108). A interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação, em 11/11/2009, nos termos do art. 219, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Nesse caso, não tendo a exequente indicado a ocorrência de qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição decorreu o prazo prescricional de todos os créditos definitivamente constituídos antes dos cinco anos que antecederam a propositura, ou seja, antes de 11/11/2004, de forma que somente a inscrição n. 80.2.06.087322-98, constituída em 15/08/2003, foi atingida pela prescrição" - fl. 156.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003250-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003250-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : O A P I E A E E L - e o
: O A G
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00060584120114036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos da Medida Cautelar Fiscal, deferiu parcialmente a liminar pleiteada, para determinar a indisponibilidade dos bens de propriedade dos requeridos até o limite da satisfação da obrigação (R\$ 2.112.079, 91), nos termos do art. 4º e parágrafos da Lei nº 8397/92, respeitando-se a meação de eventual cônjuge e os ativos financeiros da empresa.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para manter a indisponibilidade já deferida, excetuado os ativos financeiros da empresa, confirmando os termos da liminar, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 120/124v).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003297-73.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.003297-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS
AGRAVADO : LEANDRO APARECIDO DA SILVA ROMANI
ADVOGADO : SAMIR EURICO SCHUCK MARIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00119053920114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário, encerrou o seguinte provimento jurisdicional:

"Diante do exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que o IBAMA entregue o caminhão marca Scania T113, ano/modelo 1996, cor branca, placa JYT 1460, chassi 9BSTH4X2ZT3261460, RENAVAL 64.879953-0, e a carreta reboque aberta marca SR/NOMA, ano/modelo 2010, cor branca, placa ASK 7552, chassi 9EP071330A1002017, RENAVAL 20.085792-4 ao autor, bem como os respectivos documentos dos veículos, na condição de fiel depositário, até julgamento final, não podendo dispor dos bens até ulterior deliberação deste Juízo" - fls. 108/109.

Com alegações de legalidade da apreensão realizada, pleiteia a reforma da decisão impugnada.

O agravado apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela

jurisdicional.

Sem adentrar o mérito da questão proposta no feito de origem, constato que, ao determinar a entrega do veículo apreendido ao agravado, o Juízo o fez de forma clausulada: "na condição de fiel depositário, até julgamento final, não podendo dispor dos bens até ulterior deliberação deste Juízo" - fl. 109.

Nesse sentido, a condição determinada na decisão recorrida, "primo ictu oculi", afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante, sem embargos de não estar configurado o "periculum in mora" na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004464-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004464-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CIRO MONICO ALEXANDRE ALIPERTI
ADVOGADO : VALTER LOPES FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : SIDERURGICA J L ALIPERTI S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00333808720114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em embargos de terceiro, indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal.

Aduz, em síntese, ser acionista da "Cia. Siderúrgica J.L. Aliperti S/A" que teve ordem de penhora determinada pelo juízo da execução a incidir sobre os dividendos e valores destinados à participação da agravante nos lucros da mencionada sociedade empresária.

Afirma que a oposição dos embargos de terceiro, por si só, é suficiente para a suspensão do rito da execução fiscal.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A.

Dispõe o art. 1.052 do CPC:

"Art. 1.052. Quando os embargos versarem sobre todos os bens, determinará o juiz a suspensão do curso do processo principal; versando sobre alguns deles, prosseguirá o processo principal somente quanto aos bens não embargados."

Todavia, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Nesse sentido, ressalto que não existem elementos nos autos capazes de indicar a pretensão veiculada por meio deste recurso, na medida em que o agravante não comprovou por meio de documentos idôneos ser acionista da sociedade executada, com participação em seus dividendos, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado.

Por seu turno, denota-se não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma no momento em que houver demonstração perante o Juízo *a quo* do direito pleiteado pelo agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004710-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004710-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : HOSPITAL IFOR LTDA
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>
SP
No. ORIG. : 00056882620114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em ação de conhecimento processada sob o rito comum com o objetivo de suspender o pagamento das parcelas vincendas do PAEX.

Aduz, em suma, a extinção dos valores consolidados por meio de pagamento e compensação administrativa.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A fundamentação da agravante não se revela da indispensável relevância, a propiciar a suspensão da decisão recorrida, a teor do art. 558 do CPC, tampouco encontra-se configurada a situação objetiva de perigo, sem embargo de que a questão relacionada a extinção alegada diz respeito ao mérito da demanda e enseja a produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida.

Por outro lado, o parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo as regras próprias de cada procedimento. Pode ser caracterizado, pois, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado administrativamente segundo os termos e condições indicados pela legislação de regência. Nesse sentido, são os precedentes deste E. Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MP Nº 1.699-41/98. LEI Nº 10.522/02. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA LEGAL DE DESISTÊNCIA E CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DO DÉBITO FISCAL. BENEFÍCIO FISCAL. TAXA SELIC. VALIDADE LEGAL E CONSTITUCIONAL.

1. As preliminares suscitadas devem ser rejeitadas: a de falta de documentação essencial porque a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos próprios ao exame do mérito; e a de perda parcial de objeto da ação, porque em verdade indissociáveis os requisitos da desistência e da confissão irretratável do débito fiscal, remanescendo o interesse processual da impetrante em discutir o direito ao parcelamento, como pleiteado.

2. O parcelamento configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos legais, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal.

3. A confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos fiscais incluídos no parcelamento, não viola princípios constitucionais nem preceitos legais.

4. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação da Taxa SELIC como encargo moratório na cobrança de débitos fiscais, abrangendo inclusive a hipótese de parcelamento."

(AMS 2002.03.99001698-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006)

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE.

1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária.

2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência.

3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores.

4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção.

5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC.

6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa.

7- Apelação a que se nega provimento."

(AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. FEd. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso.

2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor.

3. A confissão irrevogável e irretratável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir

ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual.

4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido.

5. *Apelação improvida.*"

(AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010)

Destarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004844-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004844-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : UCHENNA CELESTINE NWADIKE
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007517820124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário, encerrou o seguinte provimento jurisdicional:

"Face ao exposto, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA para determinar à autoridade que devolva ao autor o protocolo de anistia nº 0805.092696/2009-60, garantindo-lhe a condição de legalidade migratória até decisão final da ação" - fls. 104, verso.

Aduz, em suma, ausência de prova de ingresso no Brasil em período anterior a 1º de fevereiro de 2009, conforme dispõe a Lei nº 11.961/2009. Nesse sentido, sustenta a falta dos requisitos para o deferimento de anistia prevista no referido diploma legal.

O agravado apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Constituem objetivos fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, erradicando-se a pobreza e a marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

Por seu turno, o referido Diploma Constitucional indica ainda, como princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, dentre outros, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, com a busca da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Com efeito, tem o Brasil por tradição acolher a todo aquele que o procura, seja por problemas devidos a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, seja por encontrar-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou queira acolher-se a proteção de referido país.

Sem adentrar o mérito da questão proposta no feito de origem, constato que, ao deferir o pedido de antecipação de tutela determinando a devolução, por parte da autoridade administrativa, do protocolo de anistia ao agravado, o Juízo o fez de forma a garantir a condição de legalidade migratória até a decisão final da ação ajuizada.

Nesse sentido, a condição determinada na decisão recorrida, *primo ictu oculi*, afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante, sem embargo de que, conforme destacado na decisão recorrida, "caso seja verificada nova irregularidade no processo de anistia nova ordem para deixar o país poderá ser emitida" - fl. 104, verso.

Destaco, por fim, que a decisão ora combatida foi proferida em sede de cognição sumária, não afastando a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005356-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005356-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : RAGI REFRIGERANTES LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>
 : SP
No. ORIG. : 00088858620114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005585-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005585-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TROPICAL PASSAS IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00108280620044036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de realização de leilões ante a ineficácia da arrematação.

Aduz, em síntese, haver previsão legal para a designação de leilões sucessivos nos casos de ausência de arrematação.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

A agravada não apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A agravante pretende seja realizado novo leilão do bem objeto de penhora, pretensão esta indeferida pelo Juízo ante a predominância das diligências negativas nos leilões anteriores.

Com efeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em casos análogos, assim se manifestou acerca do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REALIZAÇÃO DE TRÊS LEILÕES SUCESSIVOS E INFRUTÍFEROS. INEFICÁCIA DA REALIZAÇÃO DE NOVO LEILÃO. NOVA PENHORA. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando da impossibilidade de arrematação dos bens penhorados em hasta pública, para satisfação de dívida, perde a razão de ser a manutenção desta penhora, o que implica, necessariamente em sua substituição.

II - Embora a execução se processe no interesse do credor, a Fazenda Nacional não pode eternizar uma execução com sucessivos leilões infrutíferos.

III - Se o bem penhorado foi a leilão por três vezes e estes restaram frustrados, afigura-se-me medida onerosa ao juízo, bem como ineficaz para a realização do crédito a designação de novo leilão, cabendo pois à Exeqüente buscar outros meios para assegurar o cumprimento da obrigação.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 2003.03.00.073961-2/SP; Rel. Des. Fed. REGINA COSTA; DJ 03/11/09)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - LEILÕES NEGATIVOS - REALIZAÇÃO DE NOVOS LEILÕES

1. A realização de dois leilões para a venda de bem penhorado em execução fiscal, prevista no art. 692 do CPC e na Súmula n.º 128 do STJ, visa resguardar a segurança jurídica e impedir a ocorrência de alienação por preço vil.

2. No entanto, a reiteração de leilões de bens os quais não se mostraram, em um primeiro momento, hábeis à garantia do feito, afronta os princípios da economia e celeridade processuais.

3. O art. 98, § 9º, da Lei n.º 8.212/91 apenas prevê a faculdade do Juízo da Execução Fiscal determinar sucessivas repetições de hasta pública em caso de não ter havido interesse na adjudicação em praça anterior."
(AG nº 2007.03.00.069387-3/SP; Rel. Juiz Conv. MIGUEL DI PIERRO; DJ 01/09/2008)

Dessarte, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado nos precedentes referidos, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005590-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005590-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SIEMENS LTDA
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00004935620124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005708-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005708-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LEVESA LESTE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020802820124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **LEVESA LESTE VEÍCULOS LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, que objetivava a reinclusão da Agravante no parcelamento do REFIS.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código

de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 192/195).
Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006651-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006651-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO LUIZ SONEGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª Ssj> SP
No. ORIG. : 09045535919944036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução de sentença, encerrou o seguinte provimento jurisdicional:

"O disposto no artigo 20 da Lei n.º 11.033/2004 limita-se à intimações e notificações, não abrangendo o ato de citação. Assim, não se constata a nulidade da citação realizada às fls. 360/361, a qual foi devidamente realizada nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, ressaltando-se que o mandado foi devidamente instruídos com os necessários documentos à defesa da executada." - fl. 382.

Aduz, em suma, ter a prerrogativa de recebimento dos autos com vista, inclusive nos casos de oferecimento de resposta nas ações ajuizadas em face da União.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A citação é o ato pelo qual o réu ou o interessado é chamado a Juízo para se defender (artigo 213 do Código de Processo Civil). Sua função é a de formação da relação jurídica processual com a oportunidade de apresentação de defesa.

Por sua vez, a intimação é o ato processual por meio do qual alguém é informado dos atos e termos realizados no processo para fazer ou deixar de fazer alguma coisa (artigo 234 do Código de Processo Civil). Não possui função integrativa da relação jurídica processual; é meio informativo dos acontecimentos oriundos do processo.

O regramento das citações envolvendo a Fazenda Nacional encontra respaldo normativo no artigo 36 da Lei Complementar 73/1993. Por seu turno, dispõe o artigo 20 da Lei nº 11.033/2004:

"Art. 20. As intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista"

Muito embora os argumentos expendidos, tenho que o artigo 20 da Lei nº 11.033/2004 não previu a citação para o fim de entrega dos autos mediante vista.

Nesse sentido, destaco precedente da Sexta Turma deste E. Tribunal:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INTEMPESTIVIDADE. ART. 730, CPC. PRAZO CONTADO A PARTIR DA JUNTADA DO MANDADO DE CITAÇÃO.

1. In casu, tratando-se da fase de execução do julgado, a União Federal foi citada, na forma do art. 730 do CPC, para a apresentação dos embargos no prazo de 30 (trinta) dias.

2. Não há que se falar, portanto, em vista dos autos ao Procurador da Fazenda, nos moldes do que preceitua o art. 20, da Lei nº 11.033/04, que trata especificamente de intimações e notificações.

3. Quanto à alegação de cerceamento de defesa, a apelante restringe-se a aduzir que a contrafé não foi instruída corretamente, sem mencionar quais peças não foram acostadas e que resultaram no seu prejuízo, mesmo porque a execução do julgado trata tão somente de verba honorária de valor fixo em reais.

4. O mandado de citação cumprido foi juntado aos autos, em 20 de outubro de 2010, conforme certidão de fl. 358 dos autos em apenso, data a partir da qual se conta 30 (trinta) dias para a oposição dos embargos à execução que, apresentados somente em 01 de dezembro de 2010, são intempestivos.

5. Apelação improvida."

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012444-97.2010.4.03.6110/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, D.E. 11/11/2011)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007765-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007765-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GLOBAL JET LEASING INC
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00005689220124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter "a imediata liberação da aeronave (Dassault-Breguet Mystere Falcon 900, número de série do fabricante 14, prefixo N900CZ) e autorização de reexportação" (fl. 435), manteve a decisão outrora proferida e decidiu pela manutenção do apensamento dos mandados de segurança originários do ato coator impugnado.

Sobre o apensamento dos mandados de segurança nº 0017869-86.2011.4.03.6105 e 0000568-92.2012.4.03.6105, afirma não haver conexão ou continência, porquanto não há identidade de partes, de pedidos e de causa de pedir. No mérito, repisa as alegações aduzidas no agravo de instrumento nº 0002182-17.2012.4.03.0000, interposto em face da decisão que indeferiu o pedido de liminar no mandado de segurança nº 0000568-92.2012.4.03.6105.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta. O MPF opinou pelo não provimento do recurso.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de

difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Sobre o apensamento dos mandados de segurança nº 0017869-86.2011.4.03.6105 e 0000568-92.2012.4.03.6105, verifico que a fundamentação da agravante não se revela de indispensável relevância a propiciar a suspensão da decisão recorrida, tampouco encontra-se configurada a situação objetiva de perigo capaz de sustar o provimento jurisdicional encerrado pelo Juízo de origem.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos processuais envolvendo o apensamento dos mandados de segurança referidos, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo como instrumental do necessário conhecimento da situação fática posta. Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

"(...)

Com relação ao apensamento dos autos, entendo que está correta a decisão prolatada, porquanto muito embora, conforme demonstrado à fl. 299, as ações apresentem características diversas, inclusive com a existência de dois atos coatores e apontem autoridades impetradas distintas, ambas têm por objeto a mesma aeronave e, o ato coator ora atacado pela Global Jet Leasing, Inc. se deu como desdobramento e em decorrência do ato praticado e combatido no mandado de segurança n. 0017869-86.2011.403.6105.

Não se trata de litispêndência ou continência, situações nas quais a relação processual seria diversa do simples apensamento, que visa impedir decisões contraditórias e ampliar a cognição sobre os fatos.

Nas informações e documentos trazidos nestes autos, bem como nas informações prestadas naqueles e em documentos destes (termo de vistoria de aeronave, retenção de documentos e declaração que presta - fls. 223/224), o comandante da aeronave, Sr. Paulo Cesar Ferreira, declara em nome da impetrante, uma série de fatos relevantes do ponto de vista tributário e que são suficientes para colocar em dúvida os procedimentos adotados pela operadora na importação da referida aeronave. Importação aqui, significa a sua introdução no território nacional, seja amparado pelo Acordo internacional ou não.

Assim, necessário se faz a manutenção desse apensamento que não causa constrangimento ou prejuízo a quaisquer das partes e facilita a cognição do juízo quanto a real situação fática existente" - fl. 435, verso.

Quanto às questões envolvendo o mérito da decisão impugnada, identifico que a matéria discutida é objeto do agravo de instrumento nº 0002182-17.2012.4.03.0000, de minha relatoria.

Por sua vez, a decisão impugnada manteve a decisão outrora proferida que foi objeto de impugnação por meio do agravo de instrumento nº 0002182-17.2012.4.03.0000 já mencionado.

Nesse sentido, observa-se que a agravante fez uso dos meios processuais próprios para impugnar a decisão judicial inicial, mantida pelo Juízo de origem, com o manejo de medida processual própria ao tempo da decisão recorrida, operando-se, pois, a preclusão consumativa. A propósito da preclusão, ensina Nelson Nery Júnior:

"A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou pelo fato de já se havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)." (grifei). (Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, Editora Revista dos Tribunais, 5ª edição, página 71).

Destarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008356-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008356-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ITURRI COIMPAR IND/ E COM/ DE EPI S LTDA e outro
ADVOGADO : PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI e outro
AGRAVADO : HENRIQUE HAMMEL MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00007435120114036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008431-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008431-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : LUIZ DE ANDRADE
ADVOGADO : CARMINO DE LÉO NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00073357420114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada visando à suspensão do desconto do IRPF sobre seus proventos, ao argumento de que a cegueira monocular não se enquadra no conceito de cegueira para fins de isenção do imposto de renda, nos termos do artigo 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que faz jus à isenção do IRPF sobre seus rendimentos, porque a legislação que confere a isenção em questão não faz distinção entre a cegueira total (binocular) e a parcial (monocular). Pede a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Dispõe a Lei n.º 7.713/88, no inciso XIV, do seu artigo 6º:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...).

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou

reforma;"

Com a edição da Lei 9.250/95 passou-se a exigir a comprovação da moléstia grave através de laudo pericial emitido por serviço médico oficial:

"Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios."

Todavia, a previsão legal, que exige laudo pericial emitido por médico oficial, não impede que o julgador, mediante a aferição de outros meios de prova, avalie a existência de moléstia que isente o portador do imposto de renda, formando sua convicção por meio da livre apreciação das provas. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - ALÍNEA "A" E "C" - ARTIGO 334 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO - MOLÉSTIA GRAVE - INÍCIO DO BENEFÍCIO - LAUDO MÉDICO OFICIAL - DESNECESSIDADE - COTEJO ANALÍTICO CORRETAMENTE REALIZADO - PRECEDENTES.

- 1. A Corte a quo não analisou a matéria recursal à luz do dispositivo legal apontado como violado, qual seja, o artigo 334 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a prescindibilidade de prova dos fatos notórios. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.*
- 2. Em sede de ação judicial, em que prevalecem os princípios do contraditório e da ampla defesa, o magistrado não está adstrito aos termos do mencionado dispositivo legal, uma vez que é livre na apreciação das provas. Por conseguinte, não está adstrito ao laudo médico oficial, podendo valer-se de outras provas produzidas no curso da ação cognitiva.*
- 3. A regra insculpida no art. 30, da Lei n. 9.250, resta atendida quando o beneficiário do favor fiscal é submetido à perícia e atestada a doença por médicos da União, como os da Previdência Social, hipótese dos autos.*
- 4. Precedentes: REsp 673.741/PB, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 9.5.2005 e REsp 677.603/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 25.4.2005. Recurso especial conhecido em parte, pela alínea "c", e provido. (REsp 894721, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 28/02/2007).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que a Sexta Turma entende que o conceito de cegueira, para fins de isenção do imposto de renda, nos termos do artigo 6º, inciso XIV, da Lei n.º 7.713/88, não está restrito apenas à ausência de visão em ambos os olhos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. DEFICIÊNCIA VISUAL.

- 1. A isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, reforma ou pensão, em face da existência de moléstia grave que acomete o contribuinte, visa desonerá-lo devido aos encargos financeiros relativos ao próprio tratamento da doença.*
- 2. Constam dos autos documentos que comprovam ser a parte autora portadora de cegueira do olho esquerdo, desde 05/08/2004, entre eles, laudo firmado pelo Coordenador Regional de Medicina da Universidade Estadual Paulista (UNESP) - Campus de Presidente Prudente, Dr. Marcos Elias Nicolau - CRM/SP n.º 64.731 (fls. 25/26), que considero plenamente idôneo à comprovação dos presentes fatos, em razão do art. 30, da Lei n.º 9.250/95 não exigir um número mínimo de peritos, nem que o laudo seja emitido por um determinado órgão oficial.*
- 3. Mister destacar que o conceito de cegueira, para fins de isenção do imposto de renda, nos termos do artigo 6º, inciso XIV da Lei n.º 7.713/88, não está restrito tão somente à ausência de visão em ambos os olhos.*
- 4. Ademais, a impetrante é aposentada por invalidez, cega de um olho e tem acentuada deficiência no outro, além de diabetes, hipertensão e artrose.*
- 5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*
- 6. Agravo legal improvido. (Agravo legal em Apelação Cível 0002875-03.2009.4.03.6112/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, J. em 29/03/2012).*

A tutela antecipada deve ser deferida se demonstrados os pressupostos do artigo 273, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, o juízo de origem indeferiu o provimento antecipado, tão-somente por entender que a parte autora, que alega ser portadora de cegueira monocular, não faz jus à isenção do IRPF, a teor do artigo 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88.

Conquanto a Sexta Turma entenda que a visão monocular não tem o condão de afastar a isenção, a apreciação da existência de prova inequívoca da moléstia alegada por este relator, antes da manifestação do juiz *a quo* a respeito, implicaria em supressão de instância.

Disso decorre que cabe ao juízo de origem verificar se a parte autora traz elementos seguros de que é portadora da moléstia alegada.

Desse modo, nos termos da orientação firmada pela Sexta turma, é de se reconhecer que o conceito de cegueira, para fins de isenção do imposto de renda, nos termos do artigo 6º, inciso XIV da Lei n.º 7.713/88, não está restrito apenas à ausência de visão em ambos os olhos.

Assim, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que seja reapreciado o pedido de tutela antecipada no juízo de origem, superado o óbice manifestado na decisão agravada, conforme entendimento firmado nesta decisão. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010071-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010071-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FRANCISCO FERRAZ USINAGEM -ME e outros
: FRANCISCO FERRAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00003206120054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, revendo entendimento anteriormente adotado, referente à questão da legitimidade passiva dos sócios da empresa executada, anulou o redirecionamento da execução ao sócio Francisco Ferraz, determinando a exclusão de seu nome do polo passivo da lide.

Por primeiro, alega que a invalidação dos atos praticados sob o entendimento pretérito daquele Juízo não se fundou em qualquer vício perpetrado pelas partes e sim, em razão de um novo entendimento acerca da responsabilidade do sócio pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, de modo que os atos já praticados devem ser preservados.

Sustenta, em síntese, que a Executada é empresa individual, não sociedade empresarial, razão pela qual o patrimônio da empresa confunde-se com o da pessoa natural, não existindo distinção para efeito de responsabilidade tributária entre a empresa e seu único sócio.

Desse modo, efetivada a citação da empresa considera-se citada, simultaneamente, a pessoa física que a administra, restando plenamente autorizada a penhora de bens em nome da firma individual ou de quem atue em seu nome.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a manutenção da pessoa física no polo passivo da lide, bem como o regular prosseguimento da execução fiscal em comento, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Torno sem efeito o despacho de fl. 174, proferido por lapso.

Tendo em vista que o ora Agravado não constituiu patrono, deixo de intimá-lo para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a

jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra esclarecer que o art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Desse modo, há que restar demonstrado que as pessoas apontadas praticaram atos gerenciais durante o período que compreende o débito e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. No presente caso, constato que, tendo restado negativo a tentativa de citação da empresa por via postal (fl. 40), a Executada foi citada por Edital (fl. 46).

A seguir, não tendo sucesso a penhora de ativos financeiros em nome da Executada, por meio do sistema BACENJUD (fls. 59/60), a União Federal requereu o redirecionamento da execução ao sócio (fl. 62), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 143/144 e 170, objeto do presente recurso.

Todavia, observo que não integra o instrumento cópia da ficha cadastral registrada na JUCESP ou contrato social da empresa executada, para o fim de se verificar se o sócio indicado é efetivamente o proprietário da empresa executada, e se praticou atos gerenciais durante o período que compreende o débito - 10.02.99 a 10.12.99 (fls. 25/37) e sido responsável por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica, porquanto é pacífico o entendimento no Colendo Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte no sentido de que, em se tratando de firma individual, o patrimônio do comerciante confunde-se com o da pessoa jurídica executada, sendo desnecessário a inclusão da pessoa física no polo passivo da execução (v.g. STJ - 1ª T., REsp - 507317/ PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 12.08.03, DJ 08.09.03, p. 241 e TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 2005.03.00.005185-4/SP, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 13.05.10, DJ 25.05.10).

Diante desse contexto, não restou demonstrada a situação fática apontada pelo Exequente, o que evidencia instrução deficiente.

Outrossim, cumpre destacar que não há nos autos qualquer comprovação que a empresa tenha sido dissolvida irregularmente, tendo em vista que o Sr. Oficial de Justiça em cumprimento ao mandado de penhora de bens do Coexecutado - Sr. Francisco Ferraz - apenas certificou ter sido informado por tal agente que o mesmo não tinha bens aptos à penhora (fl. 89).

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos atualizados não é possível concluir pela extinção irregular da empresa, nem sequer da participação de Francisco Ferraz no quadro societário da pessoa jurídica executada. Nessa linha, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada.

2. Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.

3. Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.

4. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

5. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

6. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

7. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.

8. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator.

A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.

9. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010072-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010072-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LIDIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO ENEI VIDAL DE NEGREIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00019389720124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, para determinar à autoridade impetrada que não impeça a inscrição do impetrante em curso de formação de vigilantes, com base na existência do processo criminal n. 581.01.2009.003822-7, da 1ª Vara Criminal da Comarca de São Manuel/SP.

Sustenta, a Agravante, em síntese, a ausência dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para confirmar a liminar, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 58/60).

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 18 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 930/931).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra a concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaques meus).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010337-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010337-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DSM SOUTH AMERICA LTDA
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE DE AGUIAR e outro
SUCEDIDO : DSM NEORESINS COML/ DE PRODUTOS QUIMICOS E IMPORTADORA
LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00218504120114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 75/76 vº dos autos originários (fls. 27/28 vº destes autos) que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que receba a FCONT da impetrante por meio de declaração física/manual até o dia 30/11/2011, devendo abster-se de aplicar qualquer sanção decorrente do atraso na entrega da FCONT, desde que preenchidos os demais requisitos legais/administrativos.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a agravada deixou de observar o regramento legal e as normas suplementares, e, assim, não há que se imputar à Receita Federal a culpa pelo atraso na entrega da FCONT.

A agravada não ofereceu contraminuta (fls. 49).

Não assiste razão à agravante.

No caso em apreço, a agravada sustenta que incorporou a empresa DSM Neoresins Comercial de Produtos Químicos e Importadora Ltda, ocasionando a baixa de seu CNPJ na Receita Federal, sem que tenha ocorrido, contudo, a transferência completa das informações fiscais da incorporada para o CNPJ da agravada. Alega, ainda, que a referida situação obsta a entrega da FCONT por meio eletrônico, sendo que a Receita Federal não aceita a entrega manual.

Como é sabido, a entrega anual da FCONT em arquivo eletrônico à Receita Federal constitui obrigação acessória de apresentar a escrituração das contas patrimoniais e de resultado da empresa, de acordo com os métodos e critérios contábeis.

A respeito do tema, dispõe a Instrução Normativa nº 949/2009 que :

Art. 7º. Fica instituído o Controle Fiscal Contábil de Transição (FCONT) para fins de registros auxiliares previstos no inciso II do § 2º do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, destinado obrigatória e exclusivamente às pessoas jurídicas sujeitas cumulativamente ao lucro real e ao RTT.

Art. 8º. O FCONT é uma escrituração, das contas patrimoniais e de resultado, em partidas dobradas, que considera os métodos e critérios contábeis aplicados pela legislação tributária, nos termos do art. 2º.

Conforme bem decidiu o r. Juízo de origem o prazo de entrega é dia 30 de novembro de 2011. No entanto, a impetrante encontra-se impedida de efetuar a remessa eletrônica, uma vez que o CNPJ da empresa incorporada foi baixado e a transferência dos dados para a empresa incorporadora não foi concluído.

Assim sendo, tendo em vista que o impedimento foi causado pela Receita Federal, bem como que o atraso na entrega da FCONT determinará a aplicação de multa, mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011215-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011215-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALAMEDA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outros
: CENTRO ATIBAENSE DE TENIS E SQUASH S/C LTDA
: EMCOPLAS IND/ E COM/ LTDA
: GIAMAR COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA

: IRMAOS ROSENDE E CIA/ LTDA
: MADEIREIRA ROSENDE LTDA
: MILLION AUTOMOVEIS DE ALUGUEL LTDA
: SALV DATA SERVICOS E INFORMATICA LTDA
: VITASA COM/ IMP/ LTDA
ADVOGADO : FABIANO RODRIGUES DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00007409620114036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 1074/1080 dos autos originários (fls. 1126/1132 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar e *determinou à autoridade coatora que promova a reinclusão dos débitos tributários das impetrantes que foram excluídas por motivo de não cumprimento do prazo, inclusive a Salv Data Serviços e Informática Ltda e Million Automóveis de Aluguel Ltda no programa de parcelamento a que se refere a Lei 11.941/2009, com a consolidação dos débitos tributários acima mencionados, devendo a autoridade tributária (Receita Federal do Brasil e Procuradoria Fazenda Nacional) intimar diretamente as impetrantes para poder operacionalizar o trato jurídico do procedimento administrativo, invalidando por consequência, qualquer início de inscrição de dívida ativa para persecução do executivo fiscal, com relação aos débitos objetos de pedido de parcelamento, salvo de por outro motivo que o não abarcado pela liminar em comento.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que as agravadas aderiram tempestivamente ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, sendo que na ocasião em que deveriam indicar os débitos para o parcelamento, manifestaram-se pela inclusão da totalidade das suas dívidas, no prazo regular; que na última etapa, da consolidação do parcelamento, as agravadas deixaram de prestar as informações necessárias, na forma e no prazo previstos na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011; que não existe qualquer justificativa plausível para a perda do prazo da negociação do parcelamento da Lei 11.941/2009, pois a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011 previu expressamente os períodos em que deveriam ser prestadas as informações necessárias à consolidação; que foi enviada mensagem à caixa postal das agravadas em 14/06/2011, relembrando da necessidade de prestar informações para consolidação do parcelamento; que não houve qualquer abuso ou arbitrariedade na decisão administrativa que indeferiu o pedido de consolidação formulado fora do prazo legal; que não pode conceder privilégios a determinados contribuintes, consolidando parcelamento fora do prazo legal, sem nenhuma justificativa plausível, sob pena de violação aos princípios da imparcialidade e moralidade.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 1142/1153).

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo *a quo a situação "sub judice" não é nova na apreciação por parte deste Juízo. Percebe-se, que as impetrantes demonstraram boa vontade na honra de seus débitos tributários, apenas equivocaram-se quanto às datas mencionadas na Portaria Conjunta 2, de 03/02/2011 para proceder à consolidação de seus débitos tributários.*

Entretanto, a relação do fisco com as empresas contribuintes por imposição de legislação infralegal, com pedido administrativo e acesso ao despacho deliberatório somente pode se dar mediante acesso via "Internet".

Realmente, a difícil relação que a Receita Federal mantém com os seus contribuintes, mantendo o relacionamento via Internet, sobretudo, com as empresas instaladas no território brasileiro, que arcam com elevada carga tributária dificulta em muito a sobrevivência dessas pessoas jurídicas, aliado ao fato da coexistência de inúmeros atos normativos expedidos por aquele órgão tributário somam-se para confundir os dirigentes das empresas, que não possuem um contato direto e pessoal, tendentes a esclarecer as suas dívidas para solver suas pendências tributárias.

O procedimento de parcelamento tributário às cegas propiciado pela Receita Federal foi objeto de publicação de matéria sobre o tema, elencando de forma crítica e verossímil sobre as dificuldades enfrentadas pelos contribuintes que se arriscam a aderir ao parcelamento pela Lei 11.941, já que a Portaria Conjunta PGFN/RFB n 6 ditou fases do programa em que seriam consolidados os débitos dos contribuintes, abrindo-se somente então, a possibilidade destes optarem pelos débitos que sejam incluir no parcelamento; Entretanto, essa regra contraria o disposto na própria lei em comento, em seu artigo 1 parágrafo 11.

Todas as demandas trazidas a este juízo sobre o mesmo tema seriam evitadas se os débitos fossem disponibilizados na adesão como determinava o regramento acima citado, inexistiria com isso, problemas de opção de modalidade do parcelamento.

A dificuldade que os contribuintes vem enfrentando sobre o parcelamento autorizado pela Lei 11.941/2009 chegou a ser objeto de publicação de matéria de lavra da advogada tributária sênior Márcia harue Ishige de

Freitas, do escritório De vivo, Whitaker, Castro e Gonçalves.

"Procuradores pedem providências para problemas do Refis da Crise" (Matéria assinada por Arthur Rosa e Zínia Baeta, de São Paulo).

"Demora no Refis é investigada" (Matéria assinada por Luiza de Carvalho, de Brasília).

"Contribuintes reclamam de falhas no Refis da Crise" (Matéria assinada por Bárbara Pombo).

"Empresas têm problemas com Refis" (Matéria assinada por Laura Ignácio).

"Empresas enfrentam problemas para confirmar adesão ao Refis" (Matéria assinada por Bárbara Pombo e Laura Ignácio).

"Liminares em parcelamento preocupam a Receita Federal" (Matéria publicada na Revista Valor Econômico).

"Refis da Crise, leva empresas à Justiça" (Matéria assinada por Laura Ignácio e Luiza de Carvalho).

"Liminar impede exclusão de construtora do Refis" (Matéria assinada por Thiago Resende).

Comungo do entendimento do Ministro do STJ ao apreciar julgado no Resp nº 766909/RS que assim afirmou:

"No Estado Democrático de Direito, os princípios prevalecem sobre as regras orientando ou determinando decisões, pois são a justificação moral e política do direito. A razoabilidade ou proporcionalidade é princípio constitucional que deve nortear toda atividade da administração e do judiciário, mesmo quando da aplicação de lei aprovada pelo legislativo." (Resp nº 766909/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 14.12.2006.

Na hipótese, ao que consta, as impetrantes demonstraram boa fé, para resolver suas pendências perante o Fisco, tendo apenas se equivocada quanto à correta interpretação das sucessivas e confusas Portarias que regravam a possibilidade de consolidação de seus débitos, portanto, não devem ser prejudicadas. Sua intenção como devedoras que são, foi de tentar incluir seus débitos tributários no referido parcelamento, portanto o princípio da razoabilidade, proporcionalidade, dever de eficiência e direito de petição devem se sobrepor sobre o rígido regramento que induziu a tais transtornos.

Diante da confusa e complexa legislação tributária, não pode a normativa em questão prejudicar as impetrantes em sua atividade econômica, pois os requisitos da Lei Ordinária foram atendidos.

A parte autora, na condição de contribuinte, demonstrou sua boa fé e boa vontade em sanar suas pendência perante o fisco, ao pedir a inclusão de todos os débitos previstos no parcelamento anterior; A Administração Pública, por outro lado, demonstra um certo grau de ausência de primazia no trato com o contribuinte.

Tanto é que a autoridade coatora às fls. 998/999 informa que a impetrante Salv Data Serviços e Informática Ltda e Million Automóveis de Aluguel Ltda não apresentaram documentos que comprovem o pedido de revisão do parcelamento ou que não optou por nenhum parcelamento, sendo contrariada pelas mesmas às fls. 1034 comprovando o regular pedido de parcelamento.

Assim denota-se que o fisco em questão, diante das provas coligidas até o momento, vem demonstrando um mínimo de ineficácia no trato com seus contribuintes, o que contraria o princípio constitucional da eficiência, insculpido no artigo 37 da CF.

A boa fé demonstrada pelas contribuintes, que obedeceram a todos os requisitos estipulados pela Lei 11.941/2009 e demais atos normativos, à exceção do prazo, não pode ser olvidada para se deferir a reinclusão no parcelamento em epígrafe, já que a Receita Federal impôs ao contribuinte uma relação à distância, via Internet, propiciando erros no pedido e demora na análise pela autoridade julgadora.

Ademais, em casos análogos os Tribunais vem se posicionando de forma clara para preservar os princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade, afastando com isso os atos abusivos praticados pela Administração Pública, veja-se:

Agravo de Instrumento provido - TRF 1ª Região - Ag. 0078202-74.2010.401.000/DF, Rel. Dês. Federal Souza Prudente - Parcelamento Fiscal. Confirmação do Parcelamento não efetivado em prazo imposto em norma infra legal. Requisito meramente formal. Princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

TRF 4ª Região - Apelação em Recurso Extraordinário - 5001360-24-2010.404.7003-PR - Relator

Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik - pagamento à vista. Enquadramento do impetrante àquela lei.

Cabimento. Inexistência de prejuízo ao erário. Respeito aos princípios da razoabilidade e eficiência.

Entende este Juízo que a boa fé ostentada pelas impetrantes na tentativa de honrar seus débitos tributários não pode encontrar barreiras na Administração Pública que se utiliza de erros meramente formais, pretensamente praticados pelas mesmas, em afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, aliado ao desrespeito ao princípio constitucional de petição às repartições públicas, que foi suplantado pela Edição da Portaria Conjunta PGFN/RFB 3/2010.

Destarte, em sede de cognição sumária, vislumbro a existência de prova suficiente a demonstrar a verossimilhança das alegações das impetrantes e o periculum in mora, na medida em que a não expedição da competente Certidão Conjunta de Regularidade Fiscal, trará repercussão jurídica grave e prejudicial à atividade econômica da impetrante.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011403-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011403-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FRANCESCHETTI E FRANCESCHETTI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00098155920104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa executada no pólo passivo do feito.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que foi infrutífera a diligência realizada pelo oficial de justiça para citação da executada para pagamento, porque a empresa não foi localizada, estando em lugar incerto e ignorado. Assim, não localizada a empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/JUCESP, reitera que houve a dissolução irregular da empresa, que legitima o pedido de redirecionamento da execução fiscal, devendo o sócio ser incluído no polo passivo da ação. Pede a concessão do efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento e, ao final, o provimento do recurso para inclusão do administrador no pólo passivo da ação.

A execução fiscal é promovida apenas contra a pessoa jurídica, não respondendo os sócios pelos tributos por ela devidos.

Quanto aos créditos tributários, para que haja o redirecionamento da execução contra o sócio é preciso que este pratique atos de gestão da pessoa jurídica, vale dizer, ocupe a condição de gerente, diretor ou representante, e que o não recolhimento do tributo resulte de ato praticado com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatuto, ex vi do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou de dissolução irregular da empresa.

O mero inadimplemento ou a inexistência de bens suficientes para garantir a execução fiscal não ensejam tal responsabilidade.

Tratando-se de dissolução irregular, a atribuição da responsabilidade está vinculada à existência dos pressupostos da contemporaneidade entre a gestão do sócio-gerente e o fato gerador do débito objeto da execução fiscal, bem como a permanência daquele no quadro societário ao tempo da dissolução. Nessa linha, cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, EAG 200901964154, Relator HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Seção, DJE de 01/02/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução

irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913/RJ, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª Turma, J. 04/10/2011)

Ademais, nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

À luz da súmula mencionada, decide o mesmo Tribunal Superior que, para ficar caracterizada tal dissolução irregular, à constatação de irregularidade cadastral da empresa na Receita deve ser somada documentação indiciária de que, provavelmente, a sociedade deixou de operar sem regular liquidação. Vale dizer, deve ser atestado pelo Oficial de Justiça que a empresa deixou de funcionar no domicílio fiscal. A respeito, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.

Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1323369/PR, Relator HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, J. 07/10/2010).

No caso dos autos, não localizada a empresa no endereço cadastrado na Receita, pretende a União a inclusão do sócio Renato Franceschetti (fls. 49/53) no pólo passivo da execução fiscal.

Constam de 2005 os débitos cobrados na execução fiscal (fls. 10/33) época em que Renato Franceschetti ocupou o cargo de sócio gerente da empresa, sem qualquer informação acerca de sua retirada depois disso, conforme certificou o oficial de justiça quando da não localização da empresa executada no endereço constante dos seus dados cadastrais (fls. 41/43 e 47).

Conseqüentemente, por ora, não deve ser afastada a responsabilidade do referido sócio em relação aos créditos tributários em questão, devendo ser incluído no pólo passivo da execução fiscal.

Assim, com base nos precedentes citados, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.011413-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MATERIA PRIMA IND/ E COM/ DE ARTIGOS PARA VE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00063329820094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo do feito.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que foi infrutífera a diligência realizada pelo oficial de justiça para citação da executada para pagamento, porque a empresa não foi localizada, estando em lugar incerto e ignorado. Assim, não localizada a empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/JUCESP, presume-se a dissolução irregular da empresa, que legitima o pedido de redirecionamento da execução fiscal, devendo o sócio ser incluído no polo passivo da ação, nos termos da Súmula 435 do STJ. Pede a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para inclusão dos administradores no polo passivo da ação.

A execução fiscal é promovida apenas contra a pessoa jurídica, não respondendo os sócios pelos tributos por ela devidos.

Quanto aos créditos tributários, para que haja o redirecionamento da execução contra o sócio é preciso que este pratique atos de gestão da pessoa jurídica, vale dizer, ocupe a condição de gerente, diretor ou representante, e que o não recolhimento do tributo resulte de ato praticado com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatuto, ex vi do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou de dissolução irregular da empresa.

O mero inadimplemento ou a inexistência de bens suficientes para garantir a execução fiscal não ensejam tal responsabilidade.

Tratando-se de dissolução irregular, a atribuição da responsabilidade está vinculada à existência dos pressupostos da contemporaneidade entre a gestão do sócio-gerente e o fato gerador do débito objeto da execução fiscal, bem como a permanência daquele no quadro societário ao tempo da dissolução. Nessa linha, cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, EAG 200901964154, Relator HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Seção, DJE de 01/02/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em

que compunha os quadros societários.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913/RJ, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª Turma, J. 04/10/2011)

Ademais, nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

À luz da súmula mencionada, decide o mesmo Tribunal Superior que, para ficar caracterizada tal dissolução irregular, à constatação de irregularidade cadastral da empresa na Receita deve ser somada documentação indiciária de que, provavelmente, a sociedade deixou de operar sem regular liquidação. Vale dizer, deve ser atestado pelo Oficial de Justiça que a empresa deixou de funcionar no domicílio fiscal. A respeito, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.

Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1323369/PR, Relator HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, J. 07/10/2010).

No caso dos autos, não localizada a empresa no endereço cadastrado na Receita, pretende a União a inclusão dos sócios Clayton Sciancalepre, Sheila Sciancalepre e Mauro Mario Sciancalepre (fls. 71/74) no polo passivo da execução fiscal.

Datam de 2004 os débitos cobrados na execução fiscal (fls. 12/31), época em que Clayton Sciancalepre, Sheila Sciancalepre e Mauro Mario Sciancalepre ocupavam os cargos de sócios-gerentes da empresa, sem qualquer informação acerca de sua retirada depois disso, conforme ficha cadastral da executada emitida pela JUCESP (fls. 75/76). Além disso, o oficial de justiça certificou a não localização da empresa executada no endereço que consta da ficha citada (fl. 58).

Conseqüentemente, por ora, não deve ser afastada a responsabilidade dos referidos sócios em relação aos créditos tributários em questão, devendo ser incluídos no polo passivo da execução fiscal.

Assim, com base nos precedentes citados, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011661-34.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : AGROPECUARIA CHAPADA DOS GUIMARAES S/A
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00134916020054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela contribuinte contra decisão que determinou o bloqueio, pelo sistema BACENJUD, dos ativos financeiros da agravante (fls. 241/242), proferida em execução fiscal ajuizada pela União Federal para recebimento de valores indicados na CDA nº 80.8.04.001393-26 (fls. 24/26).

A parte agravante sustenta que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 e *"efetuou o pagamento à vista relativo ao principal devido no valor de R\$118.150,00 e aguardou a consolidação dos demais valores (multa e juros) que seriam quitados mediante a utilização de prejuízo fiscal"*. Mas, teve problemas técnicos no envio do pedido de consolidação em razão de inconsistências do site da Receita Federal, de modo que teve indeferida a aludida consolidação. Por isso, informou nos autos da execução fiscal *"que parte do débito (principal) fora quitado à vista, e ofereceu bens imóveis de matrículas 3621 e 3622 no valor suficiente para a garantia do débito remanescente (fls. 124/186), pois sua intenção era garantir a aludida dívida até que a Instrução Normativa RFB nº 1.259 de 16 de março de 2012 fosse regulamentada"*.

Aduz que a Fazenda Nacional *"apenas se pronunciou sobre a situação pendente do parcelamento - sem dizer uma palavra sequer sobre o pagamento parcial do débito bem como sobre eventual recusa/aceitação expressa dos bens imóveis indicados pela agravante - e requereu o prosseguimento do feito com pedido de penhora on line"*, o qual foi deferido pelo Juízo da execução.

Alega que a decisão agravada mostrou-se equivocada, pois não analisou a notícia do pagamento parcial do débito, nem a questão do oferecimento de bens imóveis pela agravante para garantir a execução. Assim, a determinação do bloqueio *on line* foi concedida em total descompasso com a lei, já que não observou os comandos insertos nos artigos 185-A do CTN e 620 do CPC.

Afirma, ainda, não ser correta a afirmação de que, por não ter apresentado informações de consolidação, a agravante teria sido excluída do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09. Isto, porque foi editada a Instrução Normativa nº 1.259, de 16/03/2012, que garantiu a reinclusão no parcelamento dos interessados que não conseguiram cumprir algum requisito formal da consolidação naquela época, que é exatamente a situação da agravante.

A análise do pedido de efeito suspensivo restou postergada para momento posterior à instrução do recurso (fls. 265).

A parte agravada apresentou contraminuta ao recurso (fls. 270/277).

O MM. Juízo *a quo* prestou informações (fls. 279/281).

Decido.

O MM. Juiz de 1º grau houve por bem determinar o bloqueio de eventual numerário em nome da executada depositado em instituições financeiras, até o limite do débito executado atualizado, por entender que *"a parte executada Agropecuária Chapada dos Guimarães S/A, ainda que devidamente citada (fl. 08), não pagou o débito nem ofereceu bens à penhora suficientes à garantia da execução"* (fls. 241/242).

O magistrado indeferiu também os pedidos formulados pela executada, de suspensão da exigibilidade do débito objeto da CDA 80.8.04.001393-26 e de aceitação dos bens imóveis objeto das matrículas 3621 e 3622 do Cartório de Registro de Imóveis de Paranatinga/MT como garantia da execução, respectivamente, em razão da devedora ter sido excluída do parcelamento estabelecido pela Lei nº 11.941/09 e porque, quanto aos bens imóveis, *"intimada a se manifestar no feito à fl. 191, a parte exequente não demonstrou interesse em aceitá-los, conforme a faculdade prevista no art. 15, II, da Lei nº 6.830/80 e, requereu o regular prosseguimento do feito"*, com a realização da penhora *on line* (fls. 262).

Um exame dos autos mostra que a executada ingressou nos autos para indicar bens à penhora e, com isso, obter a

exclusão de seu nome dos cadastros da SERASA. Mas, sua pretensão restou indeferida em razão do valor dos bens ofertados não ser suficiente para garantir o débito executado.

Das completas informações juntadas pela I. Magistrada de 1º grau verifico que a Exequite baseia-se exclusivamente nas informações da Receita Federal para concluir que a executada "*não selecionou a inscrição para a consolidação do referido parcelamento*", requerendo o prosseguimento do feito (fls. 230 e 280). Foi essa também a razão adotada na decisão agravada: "*Acolho as razões apresentadas pela exequite como motivos para rejeitar os pedidos formulados pela parte executada às fls. 127/186 dos autos*".

Entretanto, é exatamente o fato de não ter havido alocação do DARF utilizado para pagamento do principal da dívida e não ter sido possível a utilização dos prejuízos fiscais para multa e juros, por inconsistências no *site*, que levou a executada a apresentar sua exceção de pré-executividade. É natural que o sistema da Receita não acuse o pagamento - se o acusasse, não haveria necessidade de oposição da executada. Mas, não é o simples fato de a Receita não acusar o pagamento que deve levar o Judiciário a acolher essa alegação.

Pois bem, há nos autos tanto o DARF de pagamento do principal, como as telas de sistema que demonstram a tentativa de utilização dos benefícios da Lei nº 11.941/09, na modalidade de pagamento à vista com a utilização de prejuízos fiscais - note-se, não se trata de parcelamento - para a quitação dos consectários legais (fls. 106/115 destes autos, fls. 82/91 da execução).

E, instada a se manifestar, a Fazenda limitou-se a responder que seu sistema não reconhecia o pagamento - o mesmo sistema cuja inconsistência é o motivo da insurgência da executada.

Entendo, assim, que está demonstrada a boa-fé da executada quanto ao pagamento, tanto que requereu seu reconhecimento por várias vezes, desde 2009, e durante o prazo para a consolidação. O que parece muito menos razoável é que a Receita ignore o DARF pago no exato valor do principal cobrado na execução.

Não é viável, contudo, nesta sede, determinar a extinção do débito e da execução, em não se sabendo da eventual existência de saldo devedor remanescente.

Igualmente, correta a decisão de 1º grau: não assiste razão à executada no que diz respeito à penhora. Não se sustenta a alegação de que não houve apreciação dos bens imóveis oferecidos como garantia da execução. A agravada foi intimada para se manifestar sobre eles e requereu o prosseguimento do feito, com a realização da penhora *on line*, recusando implicitamente os bens ofertados. Por esse fato, a decisão agravada também os rejeitou.

Ante o exposto, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para reformar parcialmente a decisão agravada e determinar que a exequite acolha o pagamento realizado a fls. 106/115 como tendo sido feito nos termos da Lei nº 11.941/09; promova a inclusão do débito pago no sistema, com os benefícios da citada lei, e abata esse montante da dívida cobrada, informando ao Juízo a eventual existência de saldo devedor.

Comunique-se esta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011862-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011862-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: VILA RICA EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	: PATRICIA JULIANA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00028088920054036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo do feito.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que foi infrutífera a diligência realizada pelo oficial de justiça para citação da executada para pagamento, porque a empresa não foi localizada, estando em lugar incerto e ignorado. Assim, não localizada a empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/JUCESP, presume-se a dissolução irregular da empresa, que legitima o pedido de redirecionamento da execução fiscal, devendo o sócio ser incluído no polo passivo da ação, nos termos da Súmula 435 do STJ. Pede a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para inclusão dos administradores no polo passivo da ação.

A execução fiscal é promovida apenas contra a pessoa jurídica, não respondendo os sócios pelos tributos por ela devidos.

Quanto aos créditos tributários, para que haja o redirecionamento da execução contra o sócio é preciso que este pratique atos de gestão da pessoa jurídica, vale dizer, ocupe a condição de gerente, diretor ou representante, e que o não recolhimento do tributo resulte de ato praticado com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatuto, ex vi do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou de dissolução irregular da empresa.

O mero inadimplemento ou a inexistência de bens suficientes para garantir a execução fiscal não ensejam tal responsabilidade.

Tratando-se de dissolução irregular, a atribuição da responsabilidade está vinculada à existência dos pressupostos da contemporaneidade entre a gestão do sócio-gerente e o fato gerador do débito objeto da execução fiscal, bem como a permanência daquele no quadro societário ao tempo da dissolução. Nessa linha, cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, EAG 200901964154, Relator HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Seção, DJE de 01/02/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913/RJ, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª Turma, J. 04/10/2011)

Ademais, nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

À luz da súmula mencionada, decide o mesmo Tribunal Superior que, para ficar caracterizada tal dissolução irregular, à constatação de irregularidade cadastral da empresa na Receita deve ser somada documentação indiciária de que, provavelmente, a sociedade deixou de operar sem regular liquidação. Vale dizer, deve ser atestado pelo Oficial de Justiça que a empresa deixou de funcionar no domicílio fiscal. A respeito, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar

que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.

Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1323369/PR, Relator HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, J. 07/10/2010).

No caso dos autos, não localizada a empresa no endereço cadastrado na Receita, pretende a União a inclusão do sócio Gustavo Mauad (fls. 92/94) no polo passivo da execução fiscal.

Constam de Maio/2000 os débitos cobrados na execução fiscal (fls. 17/22) época em que Gustavo Mauad ocupou o cargo de sócio gerente da empresa, sem qualquer informação acerca de sua retirada depois disso, conforme certificou o oficial de justiça quando da não localização da empresa executada no endereço constante de seus dados cadastrais (fl. 89-v).

Conseqüentemente, por ora, não deve ser afastada a responsabilidade do referido sócio em relação aos créditos tributários em questão, devendo ser incluído no polo passivo da execução fiscal.

Assim, com base nos precedentes citados, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012158-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012158-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	: JOSE VICTOR BRUJAS JUNIOR
ADVOGADO	: MARCIA DE JESUS ONOFRE e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: WORTHY TECHNOLOGY COM/ DE INFORMATICA LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00220235720044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a decisão proferida no processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída pela decisão de fls. 163/166.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014002-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014002-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MAKING JEANS AVARE LTDA -ME
ADVOGADO : MARLENE VIEIRA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 06.00.03622-3 A Vr AVARE/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MAKING JEANS AVARÉ LTDA ME**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, deferiu o pedido da Exequente de redirecionamento da execução à sócia indicada.

Sustenta, em síntese, que a empresa executada ofereceu bens à penhora, comprovando que pode garantir a execução, de modo que totalmente inadequada a formulação de pedido de redirecionamento da execução à sócia. Argumenta que a União Federal não comprovou o encerramento irregular da sociedade, nem tampouco que a sócia agiu com culpa ou dolo, necessários a configurar a responsabilidade pessoal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional

Aduz que os sócios não respondem de forma pessoal e solidária com seus bens pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, salvo se ultrapassarem os limites de poder de gerência ou se infringirem a lei, o que não é o caso dos autos.

Desse modo, a inclusão da sócia no polo passivo foi deferida sem que fosse apontada qualquer ilegalidade pela Agravada, não bastando, para tanto, somente o inadimplemento no pagamento de tributos.

Requer o efeito suspensivo ativo, para determinar a manutenção da penhora realizada, e a exclusão da sócia da lide, e, que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, no caso em tela, verifico não possuir a Agravante legitimidade recursal.

Ocorre que a pessoa jurídica não está autorizada pela ordem jurídica a pleitear a exclusão dos sócios-gerentes do polo passivo da lide, porquanto a defesa dos direitos dos integrantes do quadro societário da empresa é prerrogativa conferida somente àqueles.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇA DE TRASLADO OBRIGATÓRIO. DECISÃO DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO RECURSO. ILEGITIMIDADE RECURSAL. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Se a empresa executada já integrava a relação processual e inclusive contava com a assistência de advogado, o prazo para a interposição de agravo deve ser contado da data de sua intimação; e não do dia em que o sócio, incluído no pólo passivo da demanda, teria recebido a carta de citação.

3. A par da deficiência do traslado, já detectada pelo relator originário ao negar seguimento ao agravo de instrumento, cumpre destacar que a empresa executada não possui legitimidade recursal para insurgir-se contra a inclusão de sócio no pólo passivo da relação processual.

4. Agravo improvido".

(TRF- 3ª Região, 2ª T. , AG - 181732, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. em 11.01.05, DJ 28.01.05, p. 174, destaque meu).

Outrossim, constato que a decisão agravada deferiu o pedido da União Federal de inclusão na lixeira da sócia indicada - Jacira do Amaral Prado, determinando a sua citação.

A meu ver, as alegações trazidas pela Agravante não foram submetidas à apreciação do MM. Juízo *a quo*, de modo que sua análise por esta Relatora, acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

Ademais, o interesse em recorrer resta configurado se a parte houver sofrido algum gravame, reversível somente pela via recursal. Não é o caso dos presentes autos, uma vez que a decisão impugnada não acarretou prejuízo à Agravante, pois acolheu a manifestação da Exequente no sentido de redirecionar a execução para a administradora da sociedade.

Nesse contexto, não vislumbro prejuízo processual da Agravante a ser sanado via interposição de agravo de instrumento, uma vez que tais questões deverão ser apresentadas pela pessoa física, incluída no polo passivo da execução e submetidas, primeiramente, à apreciação do Juízo monocrático.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014940-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014940-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: HOSPITAL SAO LUCAS DE SANTOS LTDA
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00034052620124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 128/129 dos autos originários (fls. 153/154 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do Processo Administrativo nº 10845.720589/2012-20.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que quitou tributos federais pela via da dação em pagamento de títulos da dívida pública; que foi surpreendida por Termo de Intimação Fiscal que passou a exigir o pagamento das exações; que ofereceu impugnação no âmbito administrativo, atuada nos autos do Processo Administrativo nº 10845.720589/2012-20; que a referida impugnação foi indeferida, sendo que apresentou recurso, ainda pendente de apreciação pelo Conselho de Contribuintes; que mesmo após a análise pela 2ª instância administrativa, ainda é possível a insurgência da pretensão à Câmara Superior de Recursos Fiscais; que deve ser reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN. Não assiste razão à agravante.

Conforme dispõe o art. 6º da Lei nº 10.179/2001 *a partir da data de seu vencimento, os títulos da dívida pública referidos no art. 2º terão poder liberatório para pagamento de qualquer tributo federal, de responsabilidade de*

seus titulares ou de terceiros, pelo seu valor de resgate.

De outro giro, o art. 2º da Lei nº 10.179/2001 estabelece que os títulos acima referidos são as Letras do Tesouro Nacional - LTR, as Letras Financeiras do Tesouro - LTF e as Notas do Tesouro Nacional -NTN.

Dessa maneira, cumpre observar que apenas tem poder liberatório para pagamento de qualquer tributo federal os títulos públicos LTR, LTF e NTN emitidos em conformidade com a Lei nº 10.179/2001.

A respeito do tema, cumpre transcrever o seguinte trecho da decisão proferida nos autos do Processo Administrativo nº 10845.720589/2012-20 (fls. 81/84 destes autos) :

Assim, tendo o contribuinte em mãos bônus da dívida externa brasileira, poderá ele requerer junto à Secretaria do Tesouro Nacional a troca por um dos três títulos emitidos em conformidade com a Lei nº 10.179/2001, e esses novos títulos é que têm poder liberatório para pagamento de tributos federais.

No caso em questão, não há nenhum comprovante de que o contribuinte tenha efetuado a troca de seus títulos da dívida pública, regulados pelo Decreto-Lei nº 6.019/43, por títulos emitidos conforme a Lei nº 10.179/2001 (...)

E conforme bem decidi o r. Juízo de origem à *mingua da autorização judicial e sem o preenchimento dos requisitos de ordem administrativa, o impetrante aventurou-se, procedendo à declaração de liquidação dos tributos da forma que entendia devida.*

Destarte, quem age no risco e por conta própria não pode buscar guarida no Poder Judiciário, mormente quando pretende interpretar a lei no restrito interesse particular, sem considerar a legislação aplicável à espécie, tal como a Lei n. 10.179/2001, que, em seu artigo 2º, arrola os títulos da dívida pública hábeis a promover a quitação de tributos federais.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015223-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015223-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: JOAO CESAR JUNIOR
ADVOGADO	: MILENA GUEDES CORRÊA PRANDO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE'	: DONIZETTI BORGES BARBOSA
	: LUIZ DO CARMO BATISTA ROSA
ADVOGADO	: MILENA GUEDES CORRÊA PRANDO DOS SANTOS e outro
PARTE RE'	: JOSE JANUARIO TRANNIN
ADVOGADO	: WALTER DAMASIO MASSONI e outro
PARTE RE'	: RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA
	: VANDERLEI BORGES DE LIMA
	: FRANCISLEI APARECIDO DE PONTES
	: ADILSON RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO	: MILENA GUEDES CORRÊA PRANDO DOS SANTOS e outro
PARTE RE'	: DELTA VEICULOS ESPECIAIS LTDA
	: MURIEL DE REZENDE CAMARGO
	: ADALBERTO TESTA NETTO

: TRANSFORM IND/ E COM/ DE VEICULOS ESPECIAIS LTDA
 ADVOGADO : MARCO AURELIO GILBERTI FILHO e outro
 PARTE RE' : ANTONIO DA SILVA FILHO
 ADVOGADO : SETIMIO SALERNO MIGUEL e outro
 PARTE RE' : CLOVES PLACIDO BARBOSA
 ADVOGADO : DANIEL ARRUDA e outro
 PARTE RE' : PLANAM IND/ COM/ E REPRESENTACAO LTDA
 : LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
 : DARCI JOSE VEDOIN
 : ANTONIO CARLOS FARIA
 ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NICOLAI e outro
 PARTE RE' : ALMAYR GUIARD ROCHA FILHO
 ADVOGADO : WILSON ROBERTO FLORIO e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00159903420084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 1539/1544 vº dos autos originários (fls. 105/110 vº destes autos) que, em sede de ação civil pública por Ato de Improbidade Administrativa, recebeu a petição inicial da referida ação e determinou a indisponibilidade de bens e o bloqueio via BACENJUD dos ativos financeiros existentes em seu nome.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ausente a fundamentação da decisão que recebeu a petição inicial, sem a devida apreciação da admissibilidade, em inobservância do rito especial previsto para a ação de Improbidade Administrativa ferindo frontalmente os preceitos da razoabilidade, proporcionalidade e o disposto no inciso LIV do art. 5º da CF; que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, não havendo nos autos qualquer indício que revele dilapidação ou ocultação de bens; que apenas participava das licitações cujo objeto versava sobre obras e construções, sendo que os processo licitatórios discutidos nos autos originários tratam de aquisição de um veículo para a área de saúde, não guardando qualquer relação com a especialidade técnica do agravante.

Assiste parcial razão ao agravante.

A União Federal ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa com pedido liminar de indisponibilidade de bens, sustentando que o Convênio nº 1594/2003 - SIAF nº 496077, Processo nº 25.000.087131/2003-17 e o Convênio nº 1832/2003 - SIAF nº 496078, Processo nº 25.000.093646/2003 -12 - celebrados pelo Município de Apiaí com o objetivo de adquirir um veículo automotor tipo Van, no valor de R\$ 68.000,00, e um ônibus equipado para o atendimento médico e odontológico no valor de R\$ 134.000,00, respectivamente, tiveram como suporte processos licitatórios fraudulentos, vez que eivados de nulidades, visando o favorecimento de pessoas jurídicas e pessoas físicas.

No caso vertente, a inicial (fls. 38/58) descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92.

Nesse sentido, o r. Juízo *a quo* decidiu que *a inicial descreve os fatos, indica as pessoas que devem figurar no pólo passivo e descreve suas condutas, mesmo que sucintamente.*

Ainda que as condutas não estejam especificamente individualizadas, a inicial mostra a responsabilidade imputada a cada um dos agentes, quer seja com relação aos agentes públicos, quer seja com relação às empresas e seus sócios.

Dessa maneira, ao menos nesse juízo de cognição sumária, cumpre observar que o agravante deve permanecer, por ora, no pólo passivo da ação originária, até que seja devidamente demonstrado o grau de seu eventual envolvimento com relação aos fatos a ele imputados, bem como ao suposto dano causado ao erário público do Município de Apiaí.

De outro giro, a indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e no art. 37, § 4º do Texto Maior, é cabível quando há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou o enriquecimento ilícito, e objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário.

Ao tecer comentários acerca do art. 7º da referida Lei, Marcelo Figueiredo assim escreve:

A norma jurídica analisada preocupa-se em dimensionar o patrimônio (sentido amplo) do agente ou de terceiro, visando à integral recomposição do dano causado. Procura, sem dúvida, o dispositivo forrar a Administração lesada de toda sorte de bens, direitos ou obrigações aptos e suficientes à recomposição do dano causado.

Normalmente, não é fácil, desde logo, apurar-se a extensão do dano causado por atos de "improbidade". Sendo assim, a norma autoriza - e a prudência aconselha - que o pedido de indisponibilidade seja amplo, devendo o requerente apresentar uma estimativa sempre superdimensionada, a fim de garantir, ainda que provisoriamente, futura recomposição. (Probidade Administrativa. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 50)

Como é cediço, a indisponibilidade dos bens não gera a transferência de propriedade, sendo medida que visa apenas garantir o resultado útil do processo, em caso de eventual condenação ao ressarcimento ao erário. Vale citar, a propósito, Fábio Medina Osório, que assim ensina:

É certo que se deverá buscar a individualização do patrimônio em quantidade suficiente, apenas, ao ressarcimento ao erário, mas isto necessita da prévia indisponibilidade patrimonial, preservando-se, desta forma, a essência do próprio processo.

Cabe salientar ainda, que mesmo os bens adquiridos antes da prática dos atos de improbidade administrativa são alcançados pela Lei número 8.429/92, pois, "na hipótese, cuida-se de promover o ressarcimento do patrimônio público", não sendo violada qualquer situação subjetiva garantida pelo art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, sublinhando-se, ademais, que "contra a Constituição não se pode alegar direito adquirido, nem os atos ilegais geram a aquisição de direitos". (Improbidade Administrativa. Porto Alegre: Síntese, 1998, p. 240)

A respeito também já se pronunciou a recente jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO - NÃO-CONFIGURAÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 1º DA LEI N. 8.009/90 - NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO - TRIBUNAL A QUO ASSENTOU NÃO ESTAR CARACTERIZADO O BEM DE FAMÍLIA - ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DO FUMUS BONI IURIS E EXTENSÃO DA PENA - LIMINAR - JUÍZO PROVISÓRIO - SÚMULA 07/STJ - ART. 7º DA LEI N. 8.492/92 - POSSIBILIDADE DE CONSTRICÇÃO DOS BENS ADQUIRIDOS ANTERIORES AO FATO ALEGADO - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - NÃO-DEMONSTRAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Tendo o acórdão a quo decidido fundamentadamente a totalidade das questões suscitadas no agravo de instrumento, não há cogitar de sua nulidade por negativa de prestação jurisdicional.

2. Impossível o revolvimento da matéria fática para reanalisar o julgamento da instância ordinária, soberana na formação do acervo probatório. Aplicação da Súmula 07/STJ.

3. O seqüestro, previsto no art. 16 da Lei n. 8.429/92, é medida cautelar especial que, assim como a indisponibilidade instituída em seu art. 7º, destina-se a garantir as bases patrimoniais da futura execução da sentença condenatória de ressarcimento de danos ou de restituição dos bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade.

4. Consoante o disposto no art. 7º da Lei n. 8.429/92, a indisponibilidade incidirá sobre tantos bens quantos forem necessários ao ressarcimento do dano ou acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito, podendo recair sobre quaisquer bens do agente acusado, independentemente de terem sido adquiridos antes ou depois do ato supostamente ímprobo. Precedentes do STJ.

Agravo regimental improvido.

(2ª Turma, AgRg no REsp 895608/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 15/05/2008, DJ 27/05/2008, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DILAPIDAÇÃO DOS BENS. RECEIO DO JULGADOR. SÚMULA 7/STJ. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL E DA CAUTELAR VINCULADA.

I - Para se aferir se presentes ou não as condições que permitiram a decretação da indisponibilidade de bens do requerente, inevitável seria o revolvimento do panorama probatório, o que é vedado a teor da Súmula 7 do Tribunal Superior.

II - A indisponibilidade dos bens não é indicada somente para os casos de existirem sinais de dilapidação dos bens que seriam usados para pagamento de futura indenização, mas também nas hipóteses em que o julgador, a seu critério, avaliando as circunstâncias e os elementos constantes dos autos, demonstra receio a que os bens sejam desviados dificultando eventual ressarcimento.

III - Neste panorama, para avaliar o baldrame em que foi esteiada a convicção do julgador pelo "receio" em desfavor da integridade de futura indenização, faz-se impositivo revolver os elementos utilizados para atingir o convencimento demonstrado, o que é insusceptível no âmbito do recurso especial, inviabilizando a cautelar vinculada a tal recurso.

IV - A indisponibilidade recairá sobre tantos bens quantos forem necessários ao ressarcimento do dano resultante do enriquecimento ilícito, ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade. Também

por este viés faz-se de rigor o exame do conjunto probatório para aquilatar tal incidência. Precedente: REsp nº 401.536/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 06/02/2006, p. 198.

V - Agravo regimental improvido.

(1ª Turma, AgRg na MC 11139/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14/03/2006, DJ 27/03/2006, p. 152)

Na hipótese *sub judice*, portanto, tal medida mostra-se razoável e pertinente, haja vista os elementos constantes dos autos, não havendo afronta aos princípios constitucionais nem ofensa ao direito de propriedade do agravante. Todavia, não deve ser mantido o bloqueio judicial, via BACENJUD, de ativos financeiros porventura existentes em nome do agravante relativos ao recebimento de salário ou aposentadoria.

De fato, em princípio, é inadmissível a penhora de valores depositados em conta corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado do E. STJ :

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE ATIVO FINANCEIRO EM CONTA SALÁRIO. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. ART. 649, IV, DO CPC. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO EX OFFICIO PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE SUBSCRIÇÃO DE ADVOGADO NO PEDIDO DE DESBLOQUEIO DOS VALORES. PRECEDENTES.

1. A hipótese dos autos trata de nulidade absoluta, eis que, in casu, a penhora de ativos financeiros recaiu sobre conta salário, bem absolutamente impenhorável, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

2. A impenhorabilidade absoluta de bens é norma cogente que contém princípio de ordem pública, cabendo ao magistrado, ex officio, resguardar o comando do art. 649 do CPC, razão pela qual não há vício no decisum que acolheu pedido formulado pela parte, ainda que sem a presença de advogado, para que fosse determinado o desbloqueio da conta salário então penhorada. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(STJ-REsp nº 201000707980, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 05/11/2010).

De outro giro, consoante o art. 649, X, do Código de Processo Civil, também é absolutamente impenhorável, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.

Por sua vez, cumpre anotar que ainda que a poupança seja integrada a uma conta corrente, não perde aquela seu caráter de poupança. Assim sendo, as quantias que se encontram em poupança integrada a conta corrente devem ser protegidas tanto quanto uma poupança tradicional, nos termos do art. 649, X, do CPC.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), apenas para determinar que o bloqueio dos ativos financeiros porventura existentes em nome do agravante não deve atingir os valores relativos ao recebimento de salário, aposentadoria ou a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015430-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015430-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ADILSON CARDOSO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00083124320084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado de penhora livre sobre os bens do executado, em novo endereço fornecido.

Sustenta que a expedição de referido mandado é direito da agravante, motivo pela qual não lhe poderia ser negado sem ofensa ao devido processo legal.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557 . O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu o pedido de expedição de mandado de penhora livre sobre os bens do agravado, em novo endereço fornecido.

Dentre os princípios que regem o processo de execução, encontra-se o Princípio da Máxima Utilidade. De acordo com este princípio, promovida a execução, esta deve ser útil ao credor, de modo que a execução deva expropriar do devedor o máximo de bens a fim de satisfazer aquilo que o credor teria direito. Pois bem, é um princípio de resultado dentro de um processo de execução.

Para alcançar o resultado pretendido, cabe ao credor diligenciar no sentido de procurar bens existentes em nome do devedor, hipótese esta que ocorre nos autos.

Observando a íntegra do processado no feito, verifico que após a citação editalícia do executado, a única tentativa realizada para localizar bens foi o pedido de rastreamento de ativos financeiros, através do sistema BACEN JUD, o qual foi infrutífero.

Requeru o agravante, por conseguinte, a expedição de mandado de penhora livre, em um novo endereço do executado, a fim de tentar buscar o resultado prático da execução, não havendo razões para seu pleito ser indeferido pelo Juízo de origem.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015917-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015917-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: ALEXANDRE LEBEDENKO
ADVOGADO	: VERA LÚCIA BUENO JUSTINO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00089093320054036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*,

antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 165/167 dos autos originários (fls. 192/194 destes autos) que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de extinção do feito, com o levantamento da penhora.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 e que vem pagando as parcelas regularmente; que o título executivo já perdeu sua liquidez e certeza, sendo inviável o prosseguimento da execução; que o indeferimento do pedido de levantamento da penhora não se coaduna com os princípios processuais e constitucionais que regem o processo de execução.

Não assiste razão ao agravante.

No caso em apreço, após o deferimento da constrição da parte ideal de 30% (trinta por cento) de bem imóvel de sua propriedade o agravante efetivou junto à Procuradoria da Fazenda Nacional o parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Contudo, embora o agravante tenha noticiado a sua adesão ao referido parcelamento, tal fato, por si só, não autoriza o levantamento da penhora anteriormente realizada.

De fato, a Lei nº 11.941/2009 em seu art. 11, inc. I, dispõe que :

Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei :

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada.

Da leitura do referido dispositivo constata-se que para adesão ao parcelamento não há necessidade da apresentação de garantia. Entretanto, uma vez realizada a penhora em execução fiscal, deve ela ser mantida até quitação total do débito, pois o parcelamento implica tão somente na suspensão do crédito tributário, nos termos do inc. VI, do art. 151, do CTN, e não na extinção da execução fiscal que apenas irá ocorrer após a quitação integral do débito.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015984-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015984-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: CIA DE SEGURO ALIANCA DO BRASIL
ADVOGADO	: WALDIR LUIZ BRAGA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00212926920114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 422 dos autos originários (fls. 467 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o PA nº 16327.001489/2007-79 (CDA nº 80.7.11.01611-33) fora instaurado apenas para controlar valores não recolhidos pela agravante em razão da sentença de parcial procedência proferida nos autos do mandado de segurança nº 2005.61.00.011235-4, a qual

permanece vigente e eficaz, desobrigando a agravante ao recolhimento de PIS nos termos do inconstitucional § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98; que no tocante aos débitos consubstanciados no PA nº 16327.720596/2011-86 (CDA nº 80.6.11.097786-64), a C. Segunda Turma do Pretório Excelso, sob relatoria do Min. Celso de Mello, nos autos da Medida Cautelar nº 2833, proferiu decisão suspendendo a exigibilidade do crédito tributário de todos os valores de COFINS sobre as receitas excedentes ao faturamento, até que seja definitivamente julgado o recurso extraordinário interposto nos autos do mandado de segurança nº 99.0014040-0; que restam preenchidos os requisitos legais para a atribuição do efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Nesse juízo de cognição sumária, entendo estar ausente o pressuposto da relevância da fundamentação.

O art. 14 da Lei nº 12.016/09 infere que a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionalíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, no caso em apreço, entendo que não ficou demonstrada a excepcionalidade a justificar o recebimento da apelação no duplo efeito.

De fato, conforme decidiu o r. Juízo de origem na r. sentença de fls. 433/443 *no que tange aos pedidos relativos às inscrições de débitos da CDA n.º 80.7.11.016911-33 (PA n.º 16327.001489/2007-79) e do PA n.º 16327-720.596/2011-86, recorde-se que o artigo 5º, inciso XXXIV, letra "b", assegura o direito público subjetivo à expedição de certidões, titularizável por qualquer pessoa que delas necessite para a defesa de direitos ou o esclarecimento de situações.*

Afirma a impetrante que a Inscrição n.º 80.7.11.016911-33, que constitui objeto do processo administrativo n.º 16327.001489/2007-79, refere-se aos valores não recolhidos por ela a título de PIS, entre os períodos de 09/06 a 05/09, em razão da existência de ação judicial (Mandado de Segurança n.º 2005.61.00011235-4) no qual é discutida a exigência da referida contribuição sobre as receitas excedentes ao faturamento. Informa que obteve provimento jurisdicional (sentença) que lhe desobriga do recolhimento do PIS com base no 1º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98; e que em face da procedência parcial, ambas as partes ingressaram com recurso de apelação, recebidos apenas no efeito devolutivo, permanecendo em vigor a referida sentença.

O Sr. Procurador-Chefe da Dívida Ativa da União da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região informou, por sua vez, que o débito contestado não está com a exigibilidade suspensa, tendo sido adequado à decisão proferida no Mandado de Segurança n.º 2005.61.00.011235-4, que reconheceu que a contribuição para o PIS não deve incidir sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, diante da inconstitucionalidade do 1º do artigo 3º, da Lei 9.718/98, mantendo válidos os demais dispositivos da lei, de modo a excluir do débito referido as receitas não operacionais, mantendo-se a imposição tributária tão-somente no que se refere às receitas operacionais.

Aduz que a Impetrante, por sua vez, estava excluindo da base de cálculo do tributo em comento, de maneira indevida, receitas outras que não aquelas especificadas na sentença proferida. Sendo que a CDA n.º 80.7.11.016911-33 levou em consideração apenas receitas decorrentes das atividades principais do setor de seguros, as chamadas receitas operacionais, que se sujeitam às incidências da contribuição em comento.

Defende, ainda, a Impetrante que o PA n.º 16327-720.596/2011-86 refere-se a valores supostamente devidos a título de COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, excedentes ao faturamento da Impetrante, correspondente ao período de 11/2008 a 05/2009, constando em seu extrato de pendências como Débito em Cobrança no SIEF. Afirma que tais exigências encontram-se suspensas, em razão de decisão liminar proferida na Medida Cautelar n.º 2833, a qual alega embarcar todos os valores supostamente não recolhidos pela Impetrante a título de COFINS incidente sobre as receitas excedentes ao seu faturamento.

Sustenta que peticionou junto à DEINF/SP informando da suspensão da exigibilidade dos débitos, tendo a autoridade Impetrada, todavia, mantido a cobrança e determinando o encaminhamento dela para inscrição em dívida ativa junto à PGFN, decisão contra a qual interpôs recurso administrativo, pendente de decisão.

Desse modo, entende existirem duas causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário supracitado, quais sejam: a medida liminar proferida na Ação Cautelar n.º 2833 e a interposição do recurso administrativo, nos termos do artigo 56, da Lei n.º 9.784/99, pendente de decisão. O Sr. Delegado da Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo - DEINF/SP, informou que a decisão proferida nos autos da cautelar n.º 2833 afasta a aplicação do 1º do art. 3º da Lei 9.718/98; todavia, não afasta a incidência da COFINS sobre as receitas financeiras da Impetrante; bem como que o recurso administrativo a que se refere a Impetrante não tem o condão de suspender a exigibilidade do referido débito, por não se tratar de recurso previsto nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, conforme, aduz o artigo 151, III do CTN, mas sim de Recurso hierárquico, genericamente previsto no artigo 56 da Lei n.º 9.784/99, a qual ainda prevê, em seu artigo 61, que tal recurso, em regra, não tem efeito suspensivo, este podendo ser atribuído pela autoridade administrativa apenas quando houver justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, o que afirma não ser o caso.

Primeiramente, verifico não assistir razão à Impetrante no que tange a alegação de haver a suspensão da exigibilidade do débito constante no PA n.º 16327-720.596/2011-86, em virtude da interposição do recurso administrativo, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, conforme determina o

inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Em consonância com o que dispõe o artigo 61 da Lei n.º 9.784/99, o recurso interposto pela Impetrante não possui, como regra, o efeito suspensivo. Podendo, contudo, o efeito suspensivo ser atribuído ao recurso pela autoridade recorrida ou a imediatamente superior, quando verificar justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, o que não ocorreu no presente caso.

Verifica-se que a exigibilidade dos débitos contestados pela Impetrante referentes à CDA n.º 80.7.11.016911-33 e ao PA n.º 16327-720.596/2011-86, decorrem da constatação, pelas Autoridades Impetradas, de que não houve pelos provimentos judiciais assegurados à Impetrante no Mandado de Segurança n.º 2005.61.00.011235-4 e na Medida Cautelar n.º 2833 o afastamento integral dos débitos constantes das referidas inscrições, tendo sido as mesmas adequadas às decisões deferidas para excluir os débitos por elas afastados, permanecendo exigíveis os demais.

As autoridades Impetradas declaram, portanto, que as inscrições são plenamente exigíveis, não obstante as restrições determinadas pelas decisões judiciais conferidas à Impetrante.

Por oportuno, recorde-se que a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, efeito legal que, no caso dos autos, impede a obtenção de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Cumprido salientar que o remédio heróico do mandado de segurança exige que os fatos se apresentem incontroversos "ab initio", sendo vedada qualquer dilação probatória.

Assim sendo, não restava evidente a ilegalidade das condutas das autoridades Impetradas ao negarem a expedição da Certidão Negativa de Débito, na medida em que a impetrante deveria haver comprovado, na inicial, a suspensão da exigibilidade de todos os créditos tributários por documentos hábeis a tanto, de modo a que este Juízo pudesse constatar, de plano, a existência do alegado direito líquido e certo.

Demais disso, instadas a prestarem informações, as autoridades impetradas, por sua vez, demonstraram com acerto que a impetrante não faz jus ao vindicado direito à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, conforme este Juízo reconheceu.

Dessa maneira, correta a decisão exarada pelo r. Juízo de origem, que recebeu o recurso apenas no efeito devolutivo.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016073-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016073-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : REWORD PROMOCOES E EVENTOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00391231520104036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não *restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade.*

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma

com seus bens particulares; que o entendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito.

Requer, pois, que seja determinada a inclusão do sócio gerente Eduardo Cavellucci no polo passivo da execução. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal; consoante certificado pelo Oficial de Justiça, ao comparecer no endereço indicado foi atendido pelo Sr. Rubens Cavellucci, pai do representante legal da executada, que informou *que, embora formalmente ativa, a empresa REWORD PROMOÇÕES E EVENTOS LTDA ME está ociosa, desde que sua esposa, sra. Maria Lúcia, ex-sócia, faleceu em 1º de janeiro de 2010.* E, não foram localizados bens da executada.

De outra parte, conforme Relatório das Declarações entregues entre 1990 a 2011, a empresa encontra-se inativa desde 2010.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do

patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU**

PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016227-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016227-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 1157/2598

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : UCHIDA E ASSOCIADOS CONSULTORIA E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00165141920024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora do percentual do faturamento mensal da executada.

Alega, em síntese, que diante das diligências negativas no sentido de localizar bens da executada para saldar o débito, deve ser deferida a penhora incidente sobre até 30% (trinta por cento) do faturamento da executada, a fim de satisfazer o débito exequendo, nos termos do disposto no §3º, do art. 655-A, do CPC.

Processado o agravo sem a análise da liminar pleiteada em antecipação de tutela recursal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC).

Ao que consta dos autos, restaram infrutíferas as tentativas de localização de bens aptos a garantir a execução, conforme se verifica do relatório da utilização do sistema Bacenjud negativo, bem como as diligências efetuadas pela exequente.

De outra parte, a penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, constituindo-se *na constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado*. (Maury Ângelo Bottesini et al. *Lei de Execução Fiscal comentada e anotada*. 3ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 137).

Tal medida visa a garantia do crédito tributário de forma eficaz, evitando-se a inviabilização do procedimento fiscal, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, dificuldade de alienação, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis.

Entretanto, por se caracterizar como providência excepcional, o montante estipulado há de ser moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa, pelo que não vislumbro qualquer vulneração aos arts. 5º, XIII e 170, VII e VIII, da Carta Magna.

Dessa forma, mostra-se razoável a fixação da constrição no percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa, patamar que não inviabiliza as operações comerciais da agravada.

A respeito, trago à colação precedente jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é providência excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial. 2. Existentes Bens a garantirem a satisfação do crédito, incabível a medida excepcional pleiteada; porquanto, a penhora sobre o faturamento da empresa não equivale à penhora sobre dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(2ª Turma, AGResp 1170822, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJe 17/11/2010)

Igualmente, já se posicionou a E. 6ª Turma, desta Corte Regional, em julgado de minha Relatoria, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO COMPROMETE A ATIVIDADE COMERCIAL.

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC).

2. No caso vertente, restaram infrutíferas todas as tentativas de localização de bens da empresa para garantir o débito exequendo.

3. A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de

nossos Tribunais, em situações excepcionais, quais sejam, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis. Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp n.º 286326/RJ, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 15.02.01, DJ 02.04.2001, p. 302; TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.012552-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.12.2002, DJ 17.03.2003, p.618.

4.Entretanto, por se caracterizar como providência excepcional, o montante estipulado há de ser moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa, pelo que não vislumbro qualquer vulneração aos arts. 5º, XIII e 170, VII e VIII, da Carta Magna.

5.Dessa forma, mostra-se razoável a fixação da constrição no percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa, patamar que não inviabiliza as operações comerciais da agravada.

6.Por derradeiro, não há falar-se em nulidade da penhora sobre faturamento, diante da ausência de apresentação da forma de administração da penhora da receita do faturamento. Com efeito, o r. Juízo a quo nomeou responsável pelo recolhimento dos valores o representante legal da empresa, que deverá apresentar mensalmente ao Juízo guias mensais do depósito judicial, bem como documentação comprovando o valor do faturamento/rendimento do mês a que se refere o depósito efetuado.

7.Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

(AI nº 2009.03.00.028249-3, D.E. 27/07/2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para que a constrição se restrinja a 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016339-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016339-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
APELADO : IND/ E COM/ DE MASSAS TARDILLI LTDA
No. ORIG. : 11.00.00046-2 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO**, contra **MARCELO GARCIA VIEIRA**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito em dívida ativa, no valor de R\$ 587,95 (quinhentos e oitenta e sete reais e noventa e cinco centavos) (fls. 02/04).

O MM. Juiz "a quo" julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do arts. 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não existir interesse processual ao Exequente, em razão de ser ínfimo o valor exequendo (fls. 05/06).

O Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, para que seja dado regular prosseguimento à execução fiscal (fls. 09/11-v).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas

hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise da questão impugnada, já pacificada na Jurisprudência.

Com efeito, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual é cabível a extinção execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), haja vista a ausência de interesse processual, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo da controvérsia, cristalizada no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC".

(STJ, 1ªSeção, REsp 1.125.627/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.10.09, DJ 06.11.09).

Na oportunidade firmou-se o entendimento no sentido de que o art. 1º, da Lei n. 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público - e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ou seja, entendeu-se que "não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória".

Por conseguinte, não há que falar em falta de interesse de agir da Exequente, razão pela qual deve ser reformada a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. Nesse sentido, registro o julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.

1. A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valores ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir as execuções por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução".

(TRF3, AC n. 2004.03.99.004388-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.08.2010, DJF3 30.08.2010, p. 820).

Por derradeiro, destaco que a matéria em apreço restou sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 694/2012

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000365-82.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.000365-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : AMERICO GONCALVES NETO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

As presentes apelações e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença de primeiro grau (fls. 153/161) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido os períodos de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária revisar o processo administrativo em que o autor pleiteou a aposentadoria por tempo de serviço e a arcar com os consectários nela especificados. **Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.** Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 171/177, o autor ataca a sentença, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo. No mérito, postula a concessão do benefício, alegando que tal mister não deve ser deixado ao INSS, além de requerer a majoração dos honorários, dos juros de mora e a aplicação da Selic para correção do débito. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso. Já nas razões de sua apelação (fls. 179/186), o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários ao reconhecimento do tempo de serviço especial.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

A questão atinente à manutenção ou não da tutela antecipada será apreciada ao final desta decisão, por não se tratar de matéria propriamente preliminar. Ademais, eventual decisão nesta parte do julgado poderá ser incongruente com a conclusão, com a análise do mérito recursal.

É preciso ponderar que, em relação à determinação para que o INSS revise o processo administrativo, a sentença, a rigor, não é *extra petita*, mas condicional. No julgado há condenação do INSS para implantar benefício, desde que verificada pela autarquia a implementação do tempo mínimo de serviço. Como cediço, não cabe sentença condicional em processo com pedido certo e determinado.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ESTADO DE SÃO PAULO. EMPRESA PÚBLICA. ART. 460 DO CPC. EVENTO FUTURO E INCERTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EMPREGADO ADMITIDO SOMENTE APÓS A REVOGAÇÃO DA LEI ESTADUAL N.º 4.819/58. AUSÊNCIA DE DIREITO AO BENEFÍCIO. I - É inadmissível o recurso especial quando o tema inserto na norma apontada como violada carece de prequestionamento, no caso, o artigo 453 da CLT. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - Nos termos do art. 460 do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação

jurídica condicional, sendo nula a sentença que submete a procedência do pedido à ocorrência de fato futuro e incerto. Precedentes: AgRg no Ag 832495/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 21/05/2007 e AgRg no Ag 770078 / SP, 5ª Turma, de minha Relatoria, DJU de 05/03/2007. III - Somente os empregados admitidos antes da vigência da Lei n.º 200/74, que revogou a Lei n.º 4.819/58, fazem jus à complementação de aposentadoria garantida pela legislação revogada. Precedentes: AgRg no Ag 975675 / SP, 6ª Turma, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), DJe 08.09.2008 e AgRg no Ag 935546 / SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 05.05.2008. IV - In casu, o recorrente era funcionário do Ministério da Aeronáutica, desligou-se da instituição em 1961 e somente em 1977 ingressou no DER, quando já revogada a Lei n.º 4.819/58, razão pela qual não faz jus à complementação de aposentadoria. Agravo regimental desprovido (AGA 200702543482. RELATOR FÉLIX FISCHER. STJ. 5ª TURMA. DJE DATA:03/08/2009).

Ademais, é perfeitamente possível ao magistrado somar o tempo de serviço, já que os processos de cunho previdenciário sempre são instruídos com a CTPS, com a contagem feita pelo INSS no processo administrativo ou com o extrato do CNIS.

No entanto, em que pese a nulidade parcial da sentença, invoco o disposto no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil para proceder ao julgamento da causa. É que, ao fixar que não cabe ao Poder Judiciário a concessão do benefício previdenciário, o magistrado sentenciante, na verdade, reconheceu a impossibilidade jurídica do pedido, implicitamente extinguindo o feito sem apreciação do mérito quanto a uma parte da pretensão deduzida na inicial.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explicações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Igualmente, ao explicitado quanto ao trabalho rural, considera-se o ano do início de prova material válida mais remoto como termo inicial da contagem de tempo urbano, ainda que a prova testemunhal tenha se referido a tempo anterior.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar

do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anotese a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto ao Laboratório Wyeth-Whitehall Ltda, no período de 12/03/1968 a 20/06/1977, o feito foi instruído com o Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa (fls. 129/131), atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'servente', 'auxiliar operador de empilhadeira', e 'operador de empilhadeira'.

A primeira atividade consistia em "*manter o setor limpo e organizado*". A segunda, em "*auxiliar no transporte de matérias primas e materiais de embalagens, carregando e descarregando caminhões e armazenando materiais no almoxarifado*". A terceira, em "*operar empilhadeira, transportando matérias primas e materiais de embalagens*". Esses liames trabalhistas devem ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído equivalente a 85 dB, de forma habitual e permanente.

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa Mercedes Benz do Brasil S.A., de 07/07/1978 a 24/01/1983, há nos autos Formulário SB-40 e Laudo Técnico Pericial (fls. 132/133) informando o labor na função de 'motorista', bem como a descrição das atividades exercidas: "*transladar cargas diversas por meio de empilhadeira, trator ou utilitários, observando a tonelagem e o destino da carga*".

Essa atividade era exercida de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo "ruído", no valor de 88 dB(A), motivo pelo qual deve ser considerado como tempo de serviço especial.

Por fim, no que tange ao vínculo empregatício mantido com a empresa Brasinca Industrial S/A, entre 04/06/1984 e 17/08/1987, o autor instruiu o feito com o Formulário (SB-40 ou DSS-8030) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empregadora, informando que o autor exerceu a função de 'operador de empilhadeira', cujas atribuições eram: "*opera e dirige empilhadeiras transportando e empilhando materiais. Carrega e descarrega caminhões. Zela pelo bom funcionamento do equipamento, informa a manutenção eventual problemas*".

Essa atividade era exercida de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo "ruído", no valor de 91 dB(A), motivo pelo qual deve ser considerado como tempo de serviço especial.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 12/03/1968 a 20/06/1977, 07/07/1978 a 24/01/1983 e 04/06/1984 a 17/08/1987.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 17 anos e 21 dias, os quais convertidos em comum totalizam **23 anos, 10 meses e 17 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos, os computados pelo INSS na contagem de fls. 141/142 e os constantes no extrato do CNIS que acompanha esta decisão, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 11 meses e 26 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (14/10/1997).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do

Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Tendo o autor decaído de parte mínima dos pedidos, em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, condeno o INSS a pagar honorários advocatícios, que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, defiro a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que o autor possa receber o benefício independentemente do trânsito em julgado. Tendo em vista que o benefício já se encontra ativo, conforme extrato do INFBEN, determino que seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor e cópia desta decisão, a fim de serem feitas eventuais adaptações no que tange ao termo inicial do benefício (14/10/1997) e à renda mensal inicial (76% sobre o salário-de-benefício.).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor** para: conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir de 14/10/1997, com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício; fixar os consectários da forma acima fundamentada. Fica mantida a sentença quanto aos demais pontos, notadamente em relação ao reconhecimento dos períodos de trabalho sujeitos a condições especiais. **Concedo a tutela específica.** Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023816-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023816-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ELVIRA GOLFETO PIMENTEL
ADVOGADO : TAKESHI SASAKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.06530-0 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a ausência de prévio requerimento administrativo. Custas *ex lege*.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para postular em juízo a concessão de benefício previdenciário rural, ante a rigidez do ente autárquico quanto a esses pedidos. Requer, pois, a restituição dos autos

à instância originária para a regular instrução do feito.

Sem contrarrazões, uma vez que sequer houve citação da parte contrária, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Egrégia Corte, em se tratando de ação de natureza previdenciária, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, afigura-se razoável exigir que a parte autora tenha ao menos formulado um requerimento administrativo, demonstrando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida.

Ainda, conforme posicionamento deste Tribunal, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária, o que se verifica na hipótese dos autos, uma vez tratar-se de benefício de natureza rural, onde é maior o rigor na análise do pedido.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE

. - Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

- Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC 1673642; Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann; CJI 16/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - AGRAVO IMPROVIDO.

- A determinação contida na r. sentença é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

- No presente caso, a parte autora pleiteia o benefício de salário-maternidade na condição de trabalhadora rural, cuja concessão reiteradamente vem sendo negada administrativamente pelo INSS.

- Deste modo, tratando-se de situação em que é notório o indeferimento do requerimento administrativo por parte do INSS, até por haver a necessidade da comprovação da condição de trabalhadora rural da autora, é de se reconhecer o seu interesse processual em buscar a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber o referido benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, sendo incabível, por conseguinte, a extinção do feito sem julgamento de mérito.

- Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 1573040; Relator Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira; CJI13/12/2011)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para decretar a nulidade da r.sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 6553/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007048-17.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007048-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON VALENTE
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00070481720104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição de aposentadoria por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Reexame necessário provido.

XIV - Apelo do INSS provido.

XV - Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS e cassar a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003465-24.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003465-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALFRIDO NUNES CASTRO
ADVOGADO : LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00034652420104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição de aposentadoria por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de

contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Reexame necessário provido.

XIV - Apelo do INSS provido.

XV - Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS e cassar a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011356-96.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011356-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE BENEDITO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: ADAUTO CORREA MARTINS e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00113569620104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição de aposentadoria por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XIII - Reexame necessário provido.
- XIV - Apelo do INSS provido.
- XV - Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS e cassar a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036975-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036975-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : REGINALDO BENEDITO UZELOTO
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 11.00.04209-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

- I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.
II - O recorrente, nascido em 14/07/1967, afirma ser portador de hanseníase.
III - O único atestado médico atual, não demonstra de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.
IV - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.
V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.
VI - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
VII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante
VIII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037170-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037170-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : CLELIA VIOLATI RODRIGUES
ADVOGADO : ANA LUIZA NICOLOSI DA ROCHA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00313-3 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - O recorrente é idoso, nascido em 24/07/1942.

III - O agravo não foi instruído com documentos que demonstram, de forma inequívoca, sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do amparo.

IV - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Magistrado *a quo*, que poderá ainda determinar a realização de estudo social, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

V - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037216-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037216-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BENEDITO NEVES QUEIROZ
ADVOGADO : RENATA MARQUES QUINTEIRO QUEIROZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00139508920114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, o agravado, em 05/11/2010 e em 23/08/2011, pleiteou administrativamente a prorrogação da referida prestação, momentos em que lhe foram negadas tais pretensões, vez que as perícias médicas realizadas concluíram pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - O recorrido, motorista profissional, nascido em 04/08/1957, é portador de diplopia (visão dupla), glaucoma, síndrome do túnel do carpo, transtornos de discos intervertebrais, transtorno neurótico, transtorno de adaptação e transtorno depressivo, episódio atual grave, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos atestados e exames médicos.

III - Atestado produzido pelo médico do DETRAN, em 09/02/2011, afirmou que o recorrido tem sua CNH recolhida, vez que não possui condições de retornar ao trabalho.

IV - O agravado esteve em gozo de auxílio-doença de 11/05/2002 a 31/10/2009 e de 03/11/2009 a 30/10/2010.

V - Os atestados e exames juntados, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

VI - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida.

VII - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VIII - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034739-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034739-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IVONE APARECIDA DE OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 11.00.03111-2 1 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A recorrida, costureira, nascida em 02/10/1954, é portadora de bronquite crônica, osteoartrose e fibromialgia, nos termos do atestado médico, produzido no Posto de Atendimento Médico da Prefeitura de Itápolis.

II - A qualidade de segurada restou indicada, tendo em vista sua filiação ao RGPS, com recolhimentos no período de 12/1981 a 05/1983 e de 12/2010 a 06/2011, tendo ingressado com a ação em 24/08/2011.

III - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida.

IV - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

V - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 6554/2012

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002363-90.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.002363-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : NADIR DE MORAIS
ADVOGADO : CRISLEIDE FERNANDA DE MORAIS PRADO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00023639020094036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO" E CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Remessa oficial provida. Tutela antecipada revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, e revogar a tutela antecipada**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008848-80.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008848-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON ORTEGA ESPINOSA
ADVOGADO : PATRICIA FELIPE LEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00088488020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Apelação autárquica e remessa necessária providas. Tutela concedida em sentença revogada. Sem ônus sucumbenciais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, PARA JULGAR IMPROCEDENTES OS PEDIDOS E REVOGAR A TUTELA ANTECIPADA, SEM ÔNUS SUCUMBENCIAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007600-79.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007600-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO NASCIMENTO DE ALMEIDA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00076007920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- No tocante à preliminar de imprescindibilidade de revogação da tutela antecipada, razão assiste à autarquia. *In casu*, não vislumbro o preenchimento de todos os requisitos para a antecipação da medida, nem tampouco para a concessão do benefício *sub judice*.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Tutela antecipada revogada. Apelação autárquica e remessa necessária providas. Sem ônus sucumbenciais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REVOGAR A TUTELA ANTECIPADA, DAR PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, PARA JULGAR IMPROCEDENTES OS PEDIDOS, SEM ÔNUS SUCUMBENCIAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041033-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041033-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIA FLOR DA SILVA e outros
: RENAN ANTONIO DA COSTA incapaz
: SAMARA SILVA DA COSTA incapaz
: SAMANTA VITORIA SILVA DA COSTA incapaz
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
REPRESENTANTE : ANTONIA FLOR DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00039-0 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DO REQUISITOS ENSEJADORES PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO DE CONCESSÃO PROCEDENTE. TUTELA ANTECIPADA.

- A Legislação Previdenciária permite, em caso de desemprego, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado do recluso à época da prisão (§ 1º do art. 116, do Decreto n.º 3048/99).
- Implantação do benefício previdenciário, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, no prazo assinalado, sob pena de multa.
- Por estar desempregado quando do seu encarceramento, entendo que a exigência da baixa renda do segurado recluso encontra-se satisfeita.

- Implantação do benefício previdenciário, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, no prazo assinalado, sob pena de multa.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo e conceder a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009880-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009880-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FILIPE SANTOS DA COSTA incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
REPRESENTANTE : LUCIANA DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00084-8 1 Vr AGUDOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. O Ministério Público Federal aduz que a parte autora faz jus à *benesse*.
Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008337-48.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008337-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : LEONILDO ESPARCA CANO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00083374820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008333-11.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008333-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CLAUDIO MARTINEZ
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083331120114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO

ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008059-72.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.008059-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : BENEDITO TESTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro
No. ORIG. : 00080597220114036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS.**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012958-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012958-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE MOREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00022-2 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09. JUROS COMPOSTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- A parte autora encontra-se incapacitada de forma total e temporária, concedendo-lhe o benefício de auxílio-doença.

- A correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juras e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- A verba honorária será reduzida de 15% para 10%, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, atualizadas monetariamente.

- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse* aposentadoria por invalidez e pleiteia a não incidência da lei retromencionada para que sejam aplicados os juros compostos e a majoração dos honorários advocatícios. Decisão objurgada mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014125-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014125-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : WALDEMAR MALERBO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 08.00.00151-2 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e contrariedade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014236-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014236-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA CRUZ
ADVOGADO : LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00158-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito.
- O caso dos autos não é de retratação. O INSS aduz que a parte autora não faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012745-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012745-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LYDIA PISANO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
No. ORIG. : 09.00.00246-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- O aresto é claro ao dispor, expressamente, sobre a não ocorrência de decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes

embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012640-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012640-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CESARIO SALES DA SILVA
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00057-2 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS

DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010367-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010367-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JULIA GARRIDO incapaz
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REPRESENTANTE : GRACE KELLY CRISTINA ANDRE GOMES
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG. : 08.00.00118-7 2 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "*Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa*" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006363-92.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006363-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : FRANCISCO GARCIA DA SILVA LUZ
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063639220114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005681-21.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005681-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VALDEREZ MORETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056812120114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005515-86.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005515-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE MARCELINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055158620114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

2011.61.14.005107-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JERSIO BRANZANI
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051071120114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

2011.61.83.004842-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NILTON APARECIDO GIACOMINI
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048429320114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposeição. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040199-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040199-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA REZENDE DOS SANTOS
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
No. ORIG. : 10.00.00033-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não está incapacitada de forma total e permanente nem de forma total e temporária para o trabalho.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043938-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043938-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIANA BALBINA DIAS
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG. : 10.00.00127-8 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora tem direito ao amparo assistencial, uma vez que preencheu o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que a parte autora não faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003494-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003494-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ADOLFO HANE DOBLER
ADVOGADO : IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 12.00.00004-6 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OU EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS ANTES DO PLEITO AO JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação.
- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou* § 1º-A.
- Na decisão objurgada restou devidamente esclarecida a desnecessidade de prévio acesso à via administrativa ou do exaurimento da mesma para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente benefício previdenciário.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006630-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006630-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ROBERTO RODRIGUES MAIA - prioridade
ADVOGADO : LEANDRO APARECIDO DA SILVA ANASTACIO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00003489220124036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OU EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS ANTES DO PLEITO AO JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação.
- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou* § 1º-A.
- Na decisão objurgada restou devidamente esclarecida a desnecessidade de prévio acesso à via administrativa ou do exaurimento da mesma para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente benefício previdenciário.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

2012.03.00.000638-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JOANA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOANITA APARECIDA BERNARDO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00129-2 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OU EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS ANTES DO PLEITO AO JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação.
- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A*.
- Na decisão objurgada restou devidamente esclarecida a desnecessidade de prévio acesso à via administrativa ou do exaurimento da mesma para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente benefício previdenciário.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

2012.03.00.006624-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : VALDEMAR DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : LEANDRO APARECIDO DA SILVA ANASTACIO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00003263420124036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO

ADMINISTRATIVO OU EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS ANTES DO PLEITO AO JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação.
- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou* § 1º-A.
- Na decisão objurgada restou devidamente esclarecida a desnecessidade de prévio acesso à via administrativa ou do exaurimento da mesma para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente benefício previdenciário.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002673-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002673-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : LOURDES APARECIDA MOREIRA
ADVOGADO : MARCIO VIANA MURILLA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00000240520124036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OU EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS ANTES DO PLEITO AO JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação.
- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou* § 1º-A.
- Na decisão objurgada restou devidamente esclarecida a desnecessidade de prévio acesso à via administrativa ou do exaurimento da mesma para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente benefício previdenciário.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003543-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003543-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VALENTIM NIZOLI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00045-8 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004481-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004481-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA DE GOES VIEIRA TAGLIANI
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
No. ORIG. : 10.00.00136-2 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Paulo Fontes, que lhe dava provimento.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002919-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002919-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00107-6 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

2012.03.99.001768-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : YASMIN DE PAULA CAMARGO
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
REPRESENTANTE : EMILIA SONIA PAULA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00038-6 2 Vr MIRACATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. NÃO APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juras e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante pleiteia a não aplicação da referida lei. Decisão objurgada mantida
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

2012.03.99.002345-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : RAFAEL GARCEZ DOS SANTOS
REPRESENTANTE : LUIS PAULO VIEIRA
: JOSE APARECIDO DOS SANTOS e outro
: CLEONICE DOS ANJOS GARCEZ SANTOS
ADVOGADO : LUIS PAULO VIEIRA
No. ORIG. : 05.00.00110-6 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora tem direito à percepção do benefício em questão, pois não é possível ter vida digna ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que a parte autora não faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024691-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024691-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIANA MOREIRA DIMARAES MAGAROTI
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00113-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. SALÁRIO MATERNIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora não se afigura humilde lavradora, mas verdadeira empregadora rural que, à vista do pedido formulado na inicial, não preencheu os requisitos necessários à concessão de salário-maternidade.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação ao recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032561-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032561-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : TERESINHA GRACIOSA PAULINO
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00003-0 2 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034241-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034241-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MIRIAN TERESA JORDAO
ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131730720114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037724-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037724-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JACIRA SILVA
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 08.00.05255-0 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557,

CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. SÚMULA 111 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação.
- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A*.
- Na decisão objurgada restou devidamente esclarecido que o Juízo *a quo* já decidira no sentido de que os honorários contratuais devem incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, em analogia à Súmula 111 do STJ, não havendo como piorar a situação da parte autora, sob pena de *reformatio in pejus*.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015824-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015824-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROSALINA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI
No. ORIG. : 07.00.00051-0 1 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS**

DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017017-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017017-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DOMINGOS HESSEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS
No. ORIG. : 10.00.00021-6 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob o pretexto de omissão e obscuridade do julgado, pretende o embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Embargos de declarações não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021609-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021609-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUZIA FLORES ZIGAR
ADVOGADO : HEITOR LUCIANO BOTÃO GIMENES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00011-0 1 Vr URANIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021859-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021859-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : APARECIDA PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00082-6 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção do benefício em questão, pois o falecido não era segurado da Previdência Social.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001312-81.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001312-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : REGINA APARECIDA AUGUSTO
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013128120114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002946-13.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002946-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CELSO KOICHIRO KINUKAWA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00029461320114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047001-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047001-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : IZALTINO JOSE CORDEIRO
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
SUCEDIDO : DAVI CORDEIRO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00081-0 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046553-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046553-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : APARECIDA NUNES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTADO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00029-1 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- A parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045270-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045270-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NADIR TEODORO
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00088-8 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora não tem direito à percepção do benefício em questão, pois o *de cujus* não era segurado da Previdência Social.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038207-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038207-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NADYR GUEDES
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00045-9 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL E REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. NÃO APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVOS IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in*

casu, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- Ainda que tenha completado a idade exigida, anteriormente a Lei 8.213/91, a agraciada tem direito à percepção do benefício. logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito.

- A correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juras e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O caso dos autos não é de retratação. O instituto agravante aduz que a parte autora completou a idade anteriormente à Lei 8.213/91 e a parte autora pleiteou a não aplicação da Lei 11.960/09. Decisão objurgada mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos agravos legais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042722-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042722-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MATEUS CARVALHO DE LIMA NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00013-8 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- A parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036353-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036353-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JOSE OLIVIO MORAES
ADVOGADO : MARCIO PIMENTEL CAMPOS
No. ORIG. : 09.00.00088-6 2 Vr JACAREI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "*Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa*" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

2011.03.99.040601-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JUVENTINO DANTAS DUARTE
ADVOGADO : LUIS FELIPE SAVIO PIRES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08.00.00113-1 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

2011.03.99.040757-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUCAS APARECIDO MARQUES PEREIRA incapaz
ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO
REPRESENTANTE : ELISANDRO JACINTO PEREIRA
ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

AGRAVADA : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 06.00.00062-1 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que a parte autora faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041984-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041984-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESSICA APARECIDA PEREIRA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REPRESENTANTE : RITA DE CASSIA PEREIRA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
CODINOME : RITA DE CASSIA PEREIRA DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00047-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038327-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038327-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : GENI SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00095-6 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Verificou-se a ocorrência de identidade ações e, conseqüentemente, de coisa julgada, o que se comprovou mediante o cotejo das cópias da ação de nº de origem 144/2011.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz quanto à inoportunidade de identidade de ações. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024749-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024749-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DAVIDE ANSELMO
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00070-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026000-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026000-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VILMA FIDELIS
ADVOGADO : WALTER BORDINASSO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00175-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL.

- Trata-se de mero erro material, passível de correção, ora efetuada, para que conste na ementa que o termo inicial do benefício deve ser mantido desde a data da elaboração do laudo pericial, posto ser este o momento em que se infere a existência de incapacidade laboral.
- Reconhecida, a referida inexatidão material, o acórdão passa a possuir correlação harmônica e coerente entre a fundamentação do voto e a ementa.
- Embargos acolhidos apenas para corrigir erro material apontado na ementa do v. acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, APENAS PARA CORRIGIR ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO, QUANTO À DATA DE INÍCIO BENEFÍCIO, QUE DEVE SER A PARTIR DA ELABORAÇÃO DO LAUDO PERICIAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026488-60.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.026488-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : OLIMPIO FRANCO
ADVOGADO : ELOISIO MENDES DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00021-9 2 Vr JARDIM/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027517-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027517-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : APARECIDO ANDRE

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG. : 10.00.00009-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "*Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa*" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030649-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030649-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : IVONI CRUZ PEREIRA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00116-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040204-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040204-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LAURIDES MARCHIOLI DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00016-7 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015855-60.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015855-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JAIR BELONI
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00158556020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013815-48.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.013815-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDEMAR ALVES
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00138154820094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O aresto é claro ao dispor, expressamente, sobre a não ocorrência de decadência, nos termos do art. 103 da Lei nº 8.231/1991.

- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016056-52.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016056-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MAURY DUARTE DE MATOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00160565220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à

apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020608-58.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020608-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : VANDERSON BATISTA HESSEL
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
No. ORIG. : 06.00.00137-5 1 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "*Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa*" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011323-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011323-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : AMADEU RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
No. ORIG. : 08.00.00025-5 1 Vr JACAREI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ERRO MATERIAL PASSÍVEL DE CORREÇÃO, DE OFÍCIO.

Alega o embargante caber unicamente ao INSS o pagamento dos ônus sucumbenciais na presente demanda. O autor ajuizou ação previdenciária com vistas à revisão de benefício, mediante o reconhecimento de período trabalhado em condições especiais (29.04.95 a 10.12.97)

A sentença julgou procedente o pedido.

Nesta Corte, foi proferido acórdão, o qual manteve parcialmente o *decisum a quo*, com reconhecimento da especialidade de parte do período pleiteado (29.04.95 a 10.10.96).

Contudo, equivocadamente, em conclusão, constou o reconhecimento de todo o intervalo requerido.

Tratou-se de mero erro material, passível de correção, ora efetuada.

Reconhecida, de ofício, a referida inexatidão material, o acórdão passou a possuir correlação harmônica e coerente entre sua fundamentação e sua conclusão, restando plenamente configurada a sucumbência recíproca estabelecida.

De ofício, reconhecido e corrigido o erro material contido no aresto embargado. Prejudicados os embargos de declaração opostos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, de ofício, reconhecer o erro material contido no aresto embargado e o corrigir, julgando prejudicados os embargos de declaração opostos pelo autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012343-69.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012343-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MOACIR RODRIGUES CORDEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00123436920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012477-96.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012477-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO LUIZ BERTRAO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00124779620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min.

DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001150-57.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001150-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : NELSON AGOSTINHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012212-60.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012212-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI H T NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : FERNANDO VIEIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : VALDECIR CARDOSO DE ASSIS e outro
No. ORIG. : 00122126020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012200-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012200-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO FRANCISCO

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
No. ORIG. : 09.00.00044-4 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "*Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa*" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001457-48.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001457-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CELINA BORGES DE LIMA
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014574820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora não tem direito à percepção do benefício em questão, uma vez que a mesma não se enquadra como dependente do *de cujus*.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006423-93.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006423-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE FAUSTINO FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064239320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

2010.61.14.006585-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO DE CECCO
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
No. ORIG. : 00065858820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

2010.61.12.006646-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JONAS SILVESTRE
ADVOGADO : MOACIR ALVES MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066465220104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.

- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006926-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006926-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINALDO BASILIO MAIA
ADVOGADO : RENATA MOCO
No. ORIG. : 08.00.00107-2 2 Vt PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA OU À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data da cessação indevida do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação.
- A informação acerca de eventual trabalho, constatada pelo CNIS, não afasta o direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, dado que, efetivamente, demonstrada a incapacitação total e definitiva, ensejadora da concessão do benefício.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que o termo inicial do benefício deve ser fixado em abril/09, vez que a agraciada encontrava-se trabalhando até março/09 ou os devidos descontos em relação aos períodos trabalhados por não ser possível a cumulação da aposentadoria por invalidez. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000807-65.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000807-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CLEIDE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008076520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não está incapacitada para o trabalho.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001003-92.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001003-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE FERREIRA DUARTE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00010039220104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Por fim, verifica-se que a parte autora alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 535 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005698-91.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005698-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MILTON DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00056989120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS**

DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007376-44.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007376-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUCIA HELENA DE OLIVEIRA TAVARES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00073764420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005134-15.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005134-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MILTON MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00051341520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011616-76.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011616-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JESO OLIVEIRA DA COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00116167620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015295-84.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015295-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : CARLOS HENRIQUE MARQUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00152958420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no*

artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015254-20.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015254-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : AMARILDO BATISTA FIGUEIREDO
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
No. ORIG. : 00152542020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000519-16.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000519-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : FRANCISCO RODRIGUES SANCHES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005191620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004613-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004613-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAFAEL DE LIMA incapaz
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
REPRESENTANTE : GENI REZENDE DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00122-5 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício em questão.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008830-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008830-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFINA ROSA DE JESUS
ADVOGADO : MARYENE FRANZIN CÂNOVAS
No. ORIG. : 07.00.00025-3 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V DA CF. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. REEXAME DISPOSTO NO ART. 543-C, § 7º, II DO CPC.

- Reexaminado o caso concreto, nos termos do art. 543-C, § 7º, II do CPC.
- Interpretação da norma prevista no art. 20, § 3º da Lei 8.742/93, para fins de aferição da hipossuficiência. Miserabilidade afastada.
- Mantido o voto vencedor de fls. 190-191. Determinação de retorno dos autos à Vice-Presidência para o exame de admissibilidade do recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **manter o voto vencedor de fls. 190-191, devendo os autos retornarem à Vice-Presidência para o exame de admissibilidade do recurso especial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007247-73.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007247-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ILZA PAULINO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008164-20.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.008164-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LAURO RATTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

AGRAVADA : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 00081642020094036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- À época em que concedida a benesse da qual se pretende a revisão, nenhuma regra existia a disciplinar a decadência do direito à propositura de ação nesse sentido.
- Decorrência da premissa encimada é a inviabilidade de a norma nova retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.
- Meritoriamente, o caso dos autos não é de retratação.
- A parte autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício na vigência da Lei 6.950/81, antes das alterações introduzidas pela Lei 7.789/89, que reduziu o teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos.
- Assim, é possível, ante seu direito adquirido, a incidência das regras de cálculo estabelecidas à época.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Preliminar de decadência rejeitada. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de decadência e negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007210-44.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007210-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00072104420094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. DECADÊNCIA. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO AOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. OMISSÃO. TETOS.

- Quanto à análise da decadência e da inclusão do valor sobre a contribuição incidente sobre o décimo terceiro salário aos salários de contribuição, sob o pretexto de obscuridade do julgado, pretende o embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Quanto à incidência dos limites previdenciários no recálculo, razão assiste à autarquia. No recálculo da renda mensal inicial do benefício, deverão ser observados os limites máximos dos salários-de-contribuição e do salário-de-benefício, estabelecidos nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.
- Embargos de declarações providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos declaratórios**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045743-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045743-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ISABEL CASSIANO DOURADO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA
No. ORIG. : 07.00.00120-0 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "*Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa*" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000362-51.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000362-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO TEIXEIRA
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
No. ORIG. : 00003625120084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "*Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa*" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009104-57.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009104-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JAYME DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00091045720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- O não cumprimento da determinação judicial motivou a extinção do feito sem resolução do mérito, porquanto depois de intimado o requerente manteve-se inerte, sem qualquer justificativa aceitável, assim como não manifestou qualquer insurgência a respeito no recurso de apelação, razão pela qual, nesse ponto, restou transitada em julgado a sentença prolatada.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001214-53.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001214-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KAUA RODRIGUES DA CUNHA incapaz
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro
REPRESENTANTE : VALDIRENE RODRIGUES FAGUNDES e outro
: LUIS ROBERTO DA CUNHA
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro
APELADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA
No. ORIG. : 00012145320094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora tem direito à percepção do benefício pois, não é possível ter vida digna ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que a parte autora não faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001723-95.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001723-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : OSVALDO HONORIO XAVIER
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003975-48.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003975-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JOAO ROBERTO FARCCI
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ
: ANETE FERREIRA DOS SANTOS KANESIRO
No. ORIG. : 00039754820094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "*Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa*" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002697-35.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002697-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ARACY MARIA DOS SANTOS MACHADO TASSO
ADVOGADO : VANESSA SENA MARQUES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a

rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "*Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa*" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003370-02.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.003370-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ILDA MORAIS MERIGE
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033700220094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- A parte autora não tem direito à percepção do benefício em questão, pois não houve cumprimento de 1/3 da carência necessária, como disposto no art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004417-37.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004417-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ANTONIO TOMAZ COSTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004478-92.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004478-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : GUIDO RUSSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008377-35.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008377-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : FAUSTO LUIZ GERMAO MENNOCCHI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000708-80.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000708-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : CARMELITA DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : MATEUS COSTA CORREA e outro
No. ORIG. : 00007088020094036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000683-52.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000683-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : EDER ALMELIM
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006835220094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Produção de prova documental e pericial, as quais, por si só, são suficientes ao deslinde da demanda, não havendo necessidade de complementação do laudo médico nem de realização de audiência de instrução (arts. 330, I, 400, I e II e 437, do CPC).
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz a necessidade de realização de prova técnica por médico especializado na área de psiquiatra e a produção de prova oral. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009184-40.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009184-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO LISBOA DA SILVA e outros
 : ADOALDO DE ALCANTARA
 : OLGA KUSHIKAWA SAEKI
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
No. ORIG. : 00091844020094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de

declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- O aresto é claro ao dispor, expressamente, sobre a não ocorrência de decadência, nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "*Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa*" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056774-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056774-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : FRANCISCO OSCAR GERTRUDES
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00170-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não está incapacitada para o trabalho.

- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005733-35.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005733-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : THAIS DANUBIA SILVA SOUSA incapaz
ADVOGADO : CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro
REPRESENTANTE : SEBASTIAO ISMEL DE SOUSA
ADVOGADO : CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro
No. ORIG. : 00057333520084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000722-83.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000722-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

EMBARGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : ACÓRDÃO DE FLS.
ADVOGADO : JAIR GERALDO
No. ORIG. : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
: 00007228320084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000523-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000523-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL BARBOSA D AVILLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBERTO DA SILVA GODINHO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
No. ORIG. : 94.00.00003-5 2 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob o pretexto de omissão do julgado, pretende a parte recorrente atribuir, nessa parte, caráter infringente aos

presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- O art. 741, parágrafo único, do CPC, que possibilita desconstituição da coisa julgada nos autos dos embargos à execução, é norma processual e tem aplicação imediata aos feitos que se encontram em tramitação, como no caso em voga (art. 1211 do CPC).

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007815-26.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007815-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : KARDEC PENHA RESENDE SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097337-
23.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097337-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ENEDINE JOANA PAVANATO MORETTO e outros
ADVOGADO : ANTONIO JOSE CONTENTE
: LUIZ ANTONIO BERTOLI
INTERESSADO : NIVALDO MORETTO
: NELSON BORIN espolio
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
REPRESENTANTE : MARIA BEATRIZ BORIN e outros
: ANGELO MARCOS BORIN
: REGINA APARECIDA BORIN FREITAS
REPRESENTANTE : VALQUIRIA BORIN
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BERTOLI
No. ORIG. : 91.00.00045-1 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA *SUB JUDICE*. EFEITOS INFRINGENTES
PRETENDIDOS. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Pretende a parte atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087734-
57.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.087734-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NILDA RAMIRES ROSARIO
ADVOGADO : MAURICIO IMIL ESPER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 91.00.00052-8 2 Vr AVARE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA *SUB JUDICE*. EFEITOS INFRINGENTES PRETENDIDOS. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Pretende a parte atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041020-78.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041020-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JORGE PEREIRA
ADVOGADO : ARNALDO JOSE POCO
No. ORIG. : 06.00.00121-8 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "*Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo*

535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034223-86.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034223-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : JEFFERSON PAIVA BERALDO
No. ORIG. : 05.00.00086-5 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V DA CF. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. REEXAME DISPOSTO NO ART. 543-C, § 7º, II DO CPC.

- Reexaminado o caso concreto, nos termos do art. 543-C, § 7º, II do CPC.

- Interpretação da norma prevista no art. 20, § 3º da Lei 8.742/93, para fins de aferição da hipossuficiência.

Miserabilidade afastada.

- Mantido o voto vencedor de fls. 214-215. Determinação de retorno dos autos à Vice-Presidência para o exame de admissibilidade do recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **manter o voto vencedor de fls. 214-215, devendo os autos retornarem à Vice-Presidência para o exame de admissibilidade do recurso especial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033810-73.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033810-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MARIA DE LOURDES NOGUEIRA BENVENUTTO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
No. ORIG. : 05.00.00215-9 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011725-17.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.011725-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA CORREA
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO e outro
No. ORIG. : 00117251720074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois somente se refiliou e reiniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009998-41.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.009998-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CELSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VALTER DIAS PRADO e outro
No. ORIG. : 00099984120074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007367-
87.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007367-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE WILTON ARAUJO DE LIMA
ADVOGADO : VALTER FRANCISCO MESCHEDE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00073678720074036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006216-08.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.006216-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROSANA MARIA DOS SANTOS OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : ODILO DIAS
REPRESENTANTE : MARLI DOS ANJOS SANTOS
No. ORIG. : 00062160820074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- A parte autora tem direito à concessão do benefício em questão, uma vez que reside com mais 7 (sete) familiares em sua residência, com apenas o salário da genitora. A demandante não tem condições de ter uma vida digna nestas condições.
- Sob o pretexto de obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006206-70.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.006206-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JESUS MAIA BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062067020074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Paulo Fontes, que lhe dava provimento, para dar provimento à apelação da parte autora e determinar a concessão do benefício assistencial a partir da citação, fixando os consectários conforme estabelecido pela 8ª Turma.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005155-67.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.005155-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAQUIM DE ALMEIDA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
No. ORIG. : 00051556720074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "*Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa*" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002592-24.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.002592-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDINA MARTINS MONTES
ADVOGADO : RUTE CORRÊA LOFRANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00025922420074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028284-67.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.028284-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : APPARECIDO DE JESUS PRETTE
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00060-7 3 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Inicialmente, reconheço erro na fundamentação e dispositivo quanto ao labor especial, para manter o reconhecimento de todo o período especial, de 01.09.86 a 21.03.96.
- Conjunto probatório insuficiente para comprovação de todo o labor rural, em regime de economia familiar, pleiteado.
- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê a parte autora não comprovou tempo insuficiente para a concessão do benefício em questão.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante insiste nos argumentos de que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Corrigida, de ofício, a decisão de fls. 150-160, para reconhecer a nocividade do labor no período pleiteado pela parte autora, de 01.09.86 a 21.03.96, e improvido o agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **corrigir, de ofício, a decisão de fls. 150-160, para reconhecer a nocividade do labor no período pleiteado pela parte autora, de 01.09.86 a 21.03.96, e negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033818-26.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.033818-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE MENDES DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : OS MESMOS
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 00.00.00046-1 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL.

- O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período alegado como desenvolvido no campo.
- Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020014-88.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.020014-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO TEIXEIRA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00064-1 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL.

- O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período alegado como desenvolvido no campo.
- Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001190-30.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.001190-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : NATALINA SANCHES DE SOUZA
ADVOGADO : RONALDO JOSE PIRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- Rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- A questão levantada no agravo legal foi devidamente afastada pelo aresto embargado.
- Pretensão de atribuição de caráter infringente. O efeito modificativo somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda, o objetivo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário também implica na rejeição do recurso, em face da inexistência das circunstâncias retromencionadas.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006530-77.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.006530-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARTHA CARVALHO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. NÃO APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juras e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante pleiteia a não aplicação da lei retromencionada. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015586-92.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.015586-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDAIR APARECIDO FADEL
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00261-0 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL.

- O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período alegado como desenvolvido no campo.
- Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Paulo Fontes, que lhe dava parcial provimento, para dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, em menor extensão, reconhecendo como de efetivo labor rural o período de 26/10/69 a 30/06/80, e julgar procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a ser concedida a partir da citação.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001948-25.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.001948-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLORINDA MARIA DA LUZ MANSANI QUEDA e outro
: ANTONIO GONCALVES DE AGUIAR
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- À vista do referido inciso II do artigo 741, parágrafo único, *in fine*, do *codex* processual, o título judicial, quando inconciliável com disposição da Constituição, assume contornos de inexigibilidade.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026203-43.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026203-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RITA DE CASSIA CAMPOS
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 03.00.00050-8 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob o pretexto de contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021425-30.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021425-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO MISSIONO DA SILVA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 03.00.00158-9 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de contradição e omissão, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015263-19.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015263-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GERALDA DE FREITAS PEREIRA e outros
: MARISA ADRIANA PEREIRA
: MARCELINO DE FREITAS PEREIRA
: MARCELO DE FREITAS PEREIRA
: MARIA INES PEREIRA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO
No. ORIG. : 03.00.00102-6 1 Vr SANTA ISABEL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
 - Sob o pretexto de contradição do julgado, pretendem os autores atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
 - Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009130-97.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.009130-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : KARINA COSTA CAPARROZ - prioridade
ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091309720064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois somente se filiou em 2005 e reiniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias quando já se encontrava incapacitada para o trabalho.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007166-64.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.007166-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ADALTO SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00245-4 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038224-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038224-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FELIPE DONIZETI SALOTTI incapaz
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

REPRESENTANTE : RENATO SALOTTI
No. ORIG. : 06.00.00083-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V DA CF. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. REEXAME DISPOSTO NO ART. 543-C, § 7º, II DO CPC.

- Reexaminado o caso concreto, nos termos do art. 543-C, § 7º, II do CPC.
- Interpretação da norma prevista no art. 20, § 3º da Lei 8.742/93, para fins de aferição da hipossuficiência. Misericórdia afastada.
- Mantido o voto vencedor de fls. 161-162. Determinação de retorno dos autos à Vice-Presidência para o exame de admissibilidade do recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **manter o voto vencedor de fls. 161-162, devendo os autos retornarem à Vice-Presidência para o exame de admissibilidade do recurso especial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012579-48.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.012579-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : NEUZA ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 05005911320068120024 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 6579/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007709-91.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007709-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA HELENA VIEIRA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : ADRIANO ALVES DE ARAUJO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00077099120104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS a que se dá provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora. Revogada a tutela antecipada anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação da parte autora, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049011-76.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.049011-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : OSCAR DONIZETTI DA SILVA
ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
CODINOME : OSCAR DONIZETTE DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLÍMPIA SP
No. ORIG. : 03.00.00154-9 1 Vr OLÍMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRETISTA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996 (com início de vigência em 14.10.1996), tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Atividade especial comprovada por meio de formulários que atestam a exposição habitual e permanente do autor a tóxicos orgânicos (gasolina, álcool e óleo diesel). Decreto nº 53.831/64, código 1.2.11.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01.04.1977 a 31.12.1977, 10.02.1978 a 01.04.1985, 01.10.1985 a 25.06.1991 e de 02.03.1992 a 13.10.1996, momento a partir do qual exigida a produção de laudo técnico.
- Período de atividade especial, já convertido (29 anos e 09 meses), adicionado ao período de tempo comum (02 anos, 02 meses e 03 dias), perfazendo um total de 31 anos, 11 meses e 03 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até 16.12.1998.
- Demonstrado labor por tempo superior a 30 (trinta) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e cumprido o período de carência necessário, vertido o número mínimo de contribuições exigido, é reconhecido o direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida pela emenda.

- Tempo de serviço posterior a 16.12.1998 até a data do indeferimento administrativo não computado, porquanto não perfeito o requisito etário.
- Mantida a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (coeficiente 76%).
- Termo inicial fixado na data do indeferimento administrativo (08.06.1999).
- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Reduzida a verba honorária a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.
- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Remessa oficial e apelação às quais se dá parcial provimento para reconhecer o caráter especial do trabalho exercido apenas nos períodos de 01.04.1977 a 31.12.1977, 10.02.1978 a 01.04.1985, 01.10.1985 a 25.06.1991 e de 02.03.1992 a 13.10.1996 os quais, convertidos e somados aos demais períodos registrados em CTPS, totalizam 31 anos, 11 meses e 03 dias de tempo de serviço, mantendo a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, porém com renda mensal inicial correspondente a 76% do salário-de-benefício; estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora, nos termos acima preconizados; reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a data da sentença; e excluir da condenação as despesas processuais. Apelação do autor à qual se nega provimento. De ofício, concedida a tutela específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, negar provimento à apelação do autor e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
 THEREZINHA CAZERTA
 Desembargadora Federal Relatora

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015174-90.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015174-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA	: EDVALDO SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO	: JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL MICHELSON e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00151749020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseje.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial a que se dá provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogada a tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017325-29.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017325-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO ANTONIO GRACIANO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00173252920094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não

mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Im procedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogo a tutela antecipada anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido do autor e dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011357-81.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011357-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO CARLOS DE AZEVEDO
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00113578120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação

- em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
 - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
 - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
 - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
 - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
 - Apelação e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011776-04.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011776-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO SAQUETO
ADVOGADO : ADSON MAIA DA SILVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00117760420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de

todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogada a tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015497-61.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015497-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIMAR VIEIRA DE QUEIROZ
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00154976120104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogada a tutela antecipada

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012549-49.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012549-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILLIAM ISMAEL DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00125494920104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogada a tutela anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013235-41.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013235-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO FERREIRA DE SOUZA NETO
ADVOGADO : MARINA GOIS MOUTA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00132354120104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogada a tutela anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, revogado a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010423-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010423-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NEUZA MARIA DE LIMA e outros
: REINALDO FRANCISCO LIMA incapaz
: CLARA ALICE DE LIMA incapaz
: ROBSON FRANCISCO LIMA incapaz
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 86.00.00009-0 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PAGAMENTO DE ATRASADOS. PENSÃO POR MORTE.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, quanto à necessidade do pagamento, pelo INSS, dos valores referente a pensão por morte que foi condenado.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídica-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000748-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000748-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : IRENE LEITE SERAFIM
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO MAZZONI NEGRAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 91.00.00021-1 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO RECEBIMENTO APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA.

- A decisão que afastou novo pedido de pagamento pela agravante é decisão interlocutória e o recurso cabível para sua impugnação, o agravo de instrumento.
- Inaplicável o princípio da fungibilidade dos recursos, dada a incompatibilidade de procedimentos e a configuração de erro grosseiro.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007094-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007094-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA TOLINI PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THIAGO VICENTE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDINOPOLIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.02201-0 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INCABÍVEL AGRAVO DE INSTRUMENTO.

- A agravante escolheu a via incorreta para pleitear a reapreciação de seu pedido.
- Recurso cabível contra o ato judicial ora agravado é o de apelação, ainda que entenda que, no caso de reconhecimento de incompetência para a apreciação da demanda, descabida a extinção do feito.
- Inaplicável, ainda, o princípio da fungibilidade recursal.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005777-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005777-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MADALENA ARLINDA DE ANDRADE
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.02657-5 1 Vr ITATINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.
- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.
- Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de benefício assistencial, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005895-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005895-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOAO CARLOS MENDES
ADVOGADO : DEIVID ZANELATO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00136-2 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. SENTENÇA PROLATADA EM AUDIÊNCIA. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO.

- O procurador do INSS foi pessoalmente intimado para comparecer à audiência de instrução e julgamento. Sabia da possibilidade de que o feito fosse sentenciado na mesma data. Os fatos não lhe socorrem - não houve o devido zelo.

- Artigo 242, § 1º do Código de Processo Civil: "*Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença*".

- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006247-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006247-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : LAZARA ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09002154219944036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA DIÁRIA. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO NO PRAZO LEGAL.

- A multa diária nada mais é senão mecanismo intimidatório previsto para hipótese de concessão de tutela específica de obrigação de fazer. Assim, é meio de coerção com o fim de alcançar a efetividade da decisão proferida, impondo à autoridade administrativa seu cumprimento. Possível sua fixação, devida no caso de atraso na implantação de benefício previdenciário, na esteira de jurisprudência firmada.

- Conforme destacado em informações do DATAPREV, houve a efetiva implantação do benefício em 04.03.2002, com data de início do benefício em 01.05.2000.

- Ainda que o pagamento dos valores em atraso, referente ao período de 01.05.2000 a 28.02.2002, tenha sido efetuado em 04.06.2002, a implantação do benefício se deu em 04.03.2002, dentro do prazo legal determinado pelo juízo, não se falando em aplicação de multa diária por descumprimento de decisão.

- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024344-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024344-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : APARECIDA ROSA SUNIGA POIANI
ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09048705219974036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS.

- Não vieram aos autos documentos que derrubassem a fundamentação da decisão agravada. Ônus que competia à recorrente, do qual não se desincumbiu
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026148-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026148-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ISRAEL LEOPASSI
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 11.00.00202-5 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a

reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

- No caso em que se requer a revisão de benefício previdenciário, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, estando presentes os requisitos necessários.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, sendo que as Desembargadoras Federais Vera Jucovsky e Marianina Galante, com ressalva, acompanharam o voto da Relatora. São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023409-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023409-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE	: DURVALINA SERAO GONCALVES
ADVOGADO	: ALESSANDER DE OLIVEIRA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG.	: 11.00.10177-6 2 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

- No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, sendo que as Desembargadoras Federais Vera Jucovsky e Marianina Galante, com ressalva, acompanharam o voto da Relatora. São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 6595/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000419-75.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.000419-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : IND/ E COM/ IRACEMA LTDA
ADVOGADO : DURVAL PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro

EMENTA

ART. 36 DA LEI 4.870/65. MEDIDAS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA E SOCIAL EM FAVOR DOS TRABALHADORES DO SETOR SUCROALCOOLEIRO. OBRIGAÇÃO DOS EMPREGADORES. VIGÊNCIA DO DISPOSITIVO LEGAL, QUE NÃO RESTOU REVOGADO PELA LEI QUE EXTINGUIU O INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ÁLCOOL-IAA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITOS SOCIAIS ALBERGADOS PELO ART. 7º DA CARTA MAGNA. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA DA PRESTAÇÃO. OBRIGAÇÃO DA UNIÃO DE FISCALIZAR O CUMPRIMENTO DO DISPOSITIVO LEGAL. LACUNA LEGISLATIVA, DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA E OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO CONFIGURAÇÃO.

- A prestação prevista no art. 36 da Lei 4.870/65 não tem natureza de tributo, mas consiste em direito social dos trabalhadores do setor sucroalcooleiro, amparado pelo art. 7º da Constituição Federal.
- A desregulamentação daquele setor não logrou afetar ou suprimir a base de cálculo das prestações devidas, que permanece perfeitamente definida, devendo os percentuais legais ser calculados sobre os preços de mercado efetivamente praticados.
- A Lei 8.029/90, que extinguiu o IAA, não revogou a Lei 4.870/65 e seu art. 36, sendo certo que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional também chegou a essa conclusão, conforme parecer de nº 1941/2001.
- Não há que se falar em "quebra da isonomia" em desfavor do setor sucroalcooleiro, visto que o art. 195, §9º da CF, ao tratar da seguridade social, admite expressamente o tratamento diferenciado.
- Tendo o art. 36 da Lei 4.870/65 sido recepcionado pela Constituição, inexistente o "vazio" legislativo apontado pela União, tampouco a intromissão do Judiciário na esfera de atuação dos outros Poderes.
- Se a lei é explícita ao definir uma obrigação, não se pode falar em discricionariedade administrativa para se furta ao seu cumprimento.
- Apelações da União e da empresa-ré desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000291-68.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.000291-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOVELINO CAETANO
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR
SUCEDIDO : MADALENA ONDINA CAETANO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. POSSIBILIDADE. ADIN 1232. MISERABILIDADE COMPROVADA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- Possibilidade de aplicação analógica do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, com a exclusão, para fins do cálculo da renda familiar *per capita*, de 1 (um) salário mínimo recebido por pessoa idosa.
- Adoção de orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232).
- Benefício concedido a partir da vigência do Estatuto do Idoso.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, com quem votou, ressaltando entendimento, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003673-84.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.003673-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 01.00.00069-4 1 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. POSSIBILIDADE. ADIN 1232. MISERABILIDADE COMPROVADA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- Possibilidade de aplicação analógica do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, com a exclusão, para fins do cálculo da renda familiar *per capita*, de 1 (um) salário mínimo recebido por pessoa idosa.
- Adoção de orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232).
- Não demonstrada a invalidez da parte autora, o benefício é devido a partir do implemento do requisito etário.
- Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005757-60.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.005757-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA FELKA GRASSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. POSSIBILIDADE. ADIN 1232. MISERABILIDADE COMPROVADA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Ante o princípio da unirrecorribilidade das decisões, descabe a interposição de agravo retido tendente à suspensão de tutela antecipada concedida na sentença.
- Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- Possibilidade de aplicação analógica do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, com a exclusão, para fins do cálculo da renda familiar *per capita*, de 1 (um) salário mínimo proveniente de aposentadoria concedida a pessoa idosa.
- Adoção de orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232).
- Requisitos preenchidos.
- Agravo retido não conhecido e apelação do INSS a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido de fls. 106/110 e dar parcial provimento à apelação do INSS, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000819-15.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.000819-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : AURORA ALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROSANE BAPTISTA DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00008191520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. POSSIBILIDADE. ADIN 1232. MISERABILIDADE COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA DESPROVIDAS.

- Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- Possibilidade de aplicação analógica do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, com a exclusão, para fins do cálculo da renda familiar *per capita*, de 1 (um) salário mínimo recebido por pessoa idosa.
- Adoção de orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232).
- Tendo em vista o lapso temporal entre o requerimento administrativo e o aforamento da ação, o termo inicial deve ser fixado, excepcionalmente, na data da citação.
- Apelação do INSS e da parte autora desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001892-22.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001892-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA MARQUES DA SILVA WENCESLAU

ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro
No. ORIG. : 00018922220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. POSSIBILIDADE. ADIN 1232. MISERABILIDADE COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

- Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- Possibilidade de aplicação analógica do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, com a exclusão, para fins do cálculo da renda familiar *per capita*, de 1 (um) salário mínimo recebido por pessoa idosa.
- Adoção de orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232).
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação do INSS, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003932-90.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.003932-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GERALDO FLORENCIO DA SILVA
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO
SUCEDIDO : MARIA JOSE DA SILVA falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. POSSIBILIDADE. ADIN 1232. MISERABILIDADE COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA DESPROVIDAS.

- Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- Possibilidade de aplicação analógica do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, com a exclusão, para fins do cálculo da renda familiar *per capita*, de 1 (um) salário mínimo recebido por pessoa idosa.
- Adoção de orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232).
- Benefício concedido a contar da vigência do Estatuto do Idoso.
- Apelação do INSS e da parte autora desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012423-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012423-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAILA APARECIDA GONCALVES incapaz
ADVOGADO : MÁRCIO HENRIQUE DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : JACYNTHO PAULO GONCALVES
No. ORIG. : 09.00.00121-0 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. POSSIBILIDADE. ADIN 1232. MISERABILIDADE COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- Possibilidade de aplicação analógica do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, com a exclusão, para fins do cálculo da renda familiar *per capita*, de 1 (um) salário mínimo recebido por pessoa idosa.
- Adoção de orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232).
- Redução da verba honorária a 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou, ressaltando entendimento, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022600-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022600-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERICO ISUKASA HAYASHIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEUSDETE ALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GASPARINI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP
No. ORIG. : 07.00.00112-4 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. POSSIBILIDADE. ADIN 1232. MISERABILIDADE COMPROVADA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

- Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- Possibilidade de aplicação analógica do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, com a exclusão, para fins do cálculo da renda familiar *per capita*, de 1 (um) salário mínimo recebido por pessoa idosa ou deficiente.
- Adoção de orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232).
- Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012811-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012811-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GRACA APAECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00220-1 3 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. NÚCLEOS FAMILIARES DISTINTOS VIVENDO SOB O MESMO TETO. MISERABILIDADE COMPROVADA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- Apesar de a autora viver com a filha, a mãe, dois sobrinhos e dois irmãos, entendendo que sob o mesmo teto viviam núcleos familiares distintos, um deles formado pela requerente e sua filha, com renda de R\$ 150,00 advindos de pensão alimentícia.
- Miserabilidade comprovada.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, com quem votou, ressalvando entendimento, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015042-02.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015042-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENY ROQUE DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 04.00.00061-7 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. POSSIBILIDADE. ADIN 1232. MISERABILIDADE COMPROVADA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- Possibilidade de aplicação analógica do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, com a exclusão, para fins do cálculo da renda familiar *per capita*, de 1 (um) salário mínimo recebido por pessoa idosa.
- Adoção de orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232).
- Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006395-83.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ROSELI MARCHETTI MECOCCI
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012785-69.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012785-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ADEMI PAIVA
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127856920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em

- vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
 4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
 5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011439-83.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011439-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ERNANDO JOSE BARBOSA
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114398320084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009667-85.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : AIRTON DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004639-39.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004639-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : OSCAR PENTEADO
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011263-07.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011263-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ORLANDO CAPUTI
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA

APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018772-30.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.013566-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARA REGINA BERTINI e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: ANTONIO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: IVANIR CORTONA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 97.00.18772-1 6 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Revisão de benefício em manutenção. RMI. Correção dos salários-de-contribuição. INPC. Improcedência.

- Às benesses concedidas após o advento da Constituição de 1988 devem ser aplicadas as disposições da Lei 8.213/1991, devendo, pois, ser considerado o INPC e sucedâneos legais para correção dos salários-de-contribuição.

- A carta de concessão/memória de cálculo juntada evidencia que o benefício do autor foi calculado com observância ao referido critério e o autor não logrou comprovar que o INSS tenha procedido de modo diverso ao determinado na Lei n. 8.213/1991, motivo pelo qual tal pleito não merece acolhimento.

- Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente, para dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002623-28.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.002623-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MIGUEL DE SOUZA GAMA
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO. PARCIAL MANUTENÇÃO DO JULGADO, PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. APOSENTADORIA. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CUMPRIDO POSTERIORMENTE À CITAÇÃO. INCLUSÃO NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

1. Tempo de serviço rural reconhecido desde o começo do ano de emissão do início de prova material mais remoto.
2. O início do pagamento do benefício, fixado na data da citação, pode ser transferido para momento posterior quando cumpridos, no curso do processo, os requisitos para a aposentadoria com renda mensal mais benéfica ao segurado, que não pode ser obrigado a receber renda mensal inferior à pleiteada na demanda.
3. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009141-50.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE ACIOLI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091415020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011742-29.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011742-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SERGIO ROBERTO CORDEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117422920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.

2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010606-94.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010606-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : AHIRTON DE SOUZA NEIVA
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106069420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011048-37.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.011048-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SANDRA MARIA BAPTISTONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MENDONCA MARQUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003069-81.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003069-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EVERALDO ANTONIO TOME DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030698120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004721-65.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004721-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ERINALDO MACHADO DE BARROS
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00047216520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. Não há falar em cerceamento de defesa derivado do fato de o Juiz da causa haver proferido *decisum* nos moldes do art. 285-A sem a reprodução da sentença utilizada como paradigma em casos semelhantes, desde que a recente decisão, por ele proferida, exponha de forma clara e objetiva os motivos pelos quais concluiu pela improcedência do pedido (*ex vi*, art. 458, do Código de Processo Civil). A exigência de reprodução do julgado paradigma há de ser interpretada de forma ampla, facultando-se ao julgador a inserção dos fundamentos e argumentações adotados em sentenças anteriormente proferidas sobre a mesma questão de direito, como razões de decidir liminarmente o novo pleito a ele submetido.
3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014202-86.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014202-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EDEVALDO JOSE DE FREITAS PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00142028620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito, decidir a lide de plano.
2. Não há falar em cerceamento de defesa derivado do fato de o Juiz da causa haver proferido *decisum* nos moldes do art. 285-A sem a reprodução da sentença utilizada como paradigma em casos semelhantes, desde que a decisão, por ele proferida, exponha de forma clara e objetiva os motivos pelos quais concluiu pela improcedência do pedido (*ex vi*, art. 458, do Código de Processo Civil). A exigência de reprodução do julgado paradigma há de ser interpretada de forma ampla, facultando-se ao julgador a inserção dos fundamentos e argumentos adotados em sentenças anteriormente proferidas sobre a mesma questão de direito, como razões de decidir de imediato o novo pleito a ele submetido.
3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003623-79.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003623-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GERALDO CASSIANO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036237920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia

processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão julgante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito, decidir a lide de plano.

2. Não há falar em cerceamento de defesa derivado do fato de o Juiz da causa haver proferido *decisum* nos moldes do art. 285-A sem a reprodução da sentença utilizada como paradigma em casos semelhantes, desde que a decisão, por ele proferida, exponha de forma clara e objetiva os motivos pelos quais concluiu pela improcedência do pedido (*ex vi*, art. 458, do Código de Processo Civil). A exigência de reprodução do julgado paradigma há de ser interpretada de forma ampla, facultando-se ao julgador a inserção dos fundamentos e argumentos adotados em sentenças anteriormente proferidas sobre a mesma questão de direito, como razões de decidir de imediato o novo pleito a ele submetido.

3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013112-43.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013112-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GERALDO CUSTODIO DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00131124320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão julgante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito, decidir a lide de plano.

2. Não há falar em cerceamento de defesa derivado do fato de o Juiz da causa haver proferido *decisum* nos moldes do art. 285-A sem a reprodução da sentença utilizada como paradigma em casos semelhantes, desde que a decisão,

por ele proferida, exponha de forma clara e objetiva os motivos pelos quais concluiu pela improcedência do pedido (*ex vi*, art. 458, do Código de Processo Civil). A exigência de reprodução do julgado paradigma há de ser interpretada de forma ampla, facultando-se ao julgador a inserção dos fundamentos e argumentos adotados em sentenças anteriormente proferidas sobre a mesma questão de direito, como razões de decidir de imediato o novo pleito a ele submetido.

3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005297-92.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005297-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOAO CERRANO
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052979220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito, decidir a lide de plano.

2. Não há falar em cerceamento de defesa derivado do fato de o Juiz da causa haver proferido *decisum* nos moldes do art. 285-A sem a reprodução da sentença utilizada como paradigma em casos semelhantes, desde que a decisão, por ele proferida, exponha de forma clara e objetiva os motivos pelos quais concluiu pela improcedência do pedido (*ex vi*, art. 458, do Código de Processo Civil). A exigência de reprodução do julgado paradigma há de ser interpretada de forma ampla, facultando-se ao julgador a inserção dos fundamentos e argumentos adotados em sentenças anteriormente proferidas sobre a mesma questão de direito, como razões de decidir de imediato o novo

pleito a ele submetido.

3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011462-58.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011462-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : HERCULES SIQUEIRA ABREU (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114625820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.

2. Não há falar em cerceamento de defesa derivado do fato de o Juiz da causa haver proferido *decisum* nos moldes do art. 285-A sem a reprodução da sentença utilizada como paradigma em casos semelhantes, desde que a recente decisão, por ele proferida, exponha de forma clara e objetiva os motivos pelos quais concluiu pela improcedência do pedido (*ex vi*, art. 458, do Código de Processo Civil). A exigência de reprodução do julgado paradigma há de ser interpretada de forma ampla, facultando-se ao julgador a inserção dos fundamentos e argumentações adotados em sentenças anteriormente proferidas sobre a mesma questão de direito, como razões de decidir liminarmente o novo pleito a ele submetido.

3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em

vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015861-67.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015861-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RAMIRO LOPES DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00158616720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito, decidir a lide de plano.

2. Não há falar em cerceamento de defesa derivado do fato de o Juiz da causa haver proferido *decisum* nos moldes do art. 285-A sem a reprodução da sentença utilizada como paradigma em casos semelhantes, desde que a decisão, por ele proferida, exponha de forma clara e objetiva os motivos pelos quais concluiu pela improcedência do pedido (*ex vi*, art. 458, do Código de Processo Civil). A exigência de reprodução do julgado paradigma há de ser interpretada de forma ampla, facultando-se ao julgador a inserção dos fundamentos e argumentos adotados em sentenças anteriormente proferidas sobre a mesma questão de direito, como razões de decidir de imediato o novo pleito a ele submetido.

3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008283-19.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008283-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LELIO BARBALHO DA CRUZ
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082831920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.

2. Não há falar em cerceamento de defesa derivado do fato de o Juiz da causa haver proferido *decisum* nos moldes do art. 285-A sem a reprodução da sentença utilizada como paradigma em casos semelhantes, desde que a recente decisão, por ele proferida, exponha de forma clara e objetiva os motivos pelos quais concluiu pela improcedência do pedido (*ex vi*, art. 458, do Código de Processo Civil). A exigência de reprodução do julgado paradigma há de ser interpretada de forma ampla, facultando-se ao julgador a inserção dos fundamentos e argumentações adotados em sentenças anteriormente proferidas sobre a mesma questão de direito, como razões de decidir liminarmente o novo pleito a ele submetido.

3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004652-23.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.004652-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : QUEITI MORI
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046522320094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004806-47.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.004806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : PEDRO CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIANA DALL OGLIO RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005309-20.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005309-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUIZ ALBERTO RIBEIRO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053092020094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não

pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004726-71.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004726-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : OSVALDO GAZZI
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047267120094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002811-08.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002811-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CRISTINA DE ANDRADE DOMINGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002813-75.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002813-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOAO TEIXEIRA DE ALMEIDA JUNIOR (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011167-32.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : WALDEMAR RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende

limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005014-17.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.005014-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ALCIDES FRANCISCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011383-93.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011383-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARCOS FABIO GERI
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113839320084036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005681-03.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.005681-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : IVES DEFENDE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012447-61.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012447-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : THOMAZ DE AQUINO NOGUEIRA NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURICIO PALLOTTA RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00124476120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. Não há falar em cerceamento de defesa derivado do fato de o Juiz da causa haver proferido *decisum* nos moldes do art. 285-A sem a reprodução da sentença utilizada como paradigma em casos semelhantes, desde que a recente decisão, por ele proferida, exponha de forma clara e objetiva os motivos pelos quais concluiu pela improcedência do pedido (*ex vi*, art. 458, do Código de Processo Civil). A exigência de reprodução do julgado paradigma há de ser interpretada de forma ampla, facultando-se ao julgador a inserção dos fundamentos e argumentações adotados em sentenças anteriormente proferidas sobre a mesma questão de direito, como razões de decidir liminarmente o novo pleito a ele submetido.

3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014536-57.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014536-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ORLANDO JOAQUIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00145365720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. Não há falar em cerceamento de defesa derivado do fato de o Juiz da causa haver proferido *decisum* nos moldes do art. 285-A sem a reprodução da sentença utilizada como paradigma em casos semelhantes, desde que a recente decisão, por ele proferida, exponha de forma clara e objetiva os motivos pelos quais concluiu pela improcedência do pedido (*ex vi*, art. 458, do Código de Processo Civil). A exigência de reprodução do julgado paradigma há de ser interpretada de forma ampla, facultando-se ao julgador a inserção dos fundamentos e argumentações adotados em sentenças anteriormente proferidas sobre a mesma questão de direito, como razões de decidir liminarmente o novo pleito a ele submetido.
3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015858-15.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015858-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIO RIBEIRO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00158581520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.

2. Não há falar em cerceamento de defesa derivado do fato de o Juiz da causa haver proferido *decisum* nos moldes do art. 285-A sem a reprodução da sentença utilizada como paradigma em casos semelhantes, desde que a recente decisão, por ele proferida, exponha de forma clara e objetiva os motivos pelos quais concluiu pela improcedência do pedido (*ex vi*, art. 458, do Código de Processo Civil). A exigência de reprodução do julgado paradigma há de ser interpretada de forma ampla, facultando-se ao julgador a inserção dos fundamentos e argumentações adotados em sentenças anteriormente proferidas sobre a mesma questão de direito, como razões de decidir liminarmente o novo pleito a ele submetido.

3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para

revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015815-78.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015815-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DARLI ZANGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00158157820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.

2. Não há falar em cerceamento de defesa derivado do fato de o Juiz da causa haver proferido *decisum* nos moldes do art. 285-A sem a reprodução da sentença utilizada como paradigma em casos semelhantes, desde que a recente decisão, por ele proferida, exponha de forma clara e objetiva os motivos pelos quais concluiu pela improcedência do pedido (*ex vi*, art. 458, do Código de Processo Civil). A exigência de reprodução do julgado paradigma há de ser interpretada de forma ampla, facultando-se ao julgador a inserção dos fundamentos e argumentações adotados em sentenças anteriormente proferidas sobre a mesma questão de direito, como razões de decidir liminarmente o novo pleito a ele submetido.

3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015852-08.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015852-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : TAKASHI FUJIMORI
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00158520820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito, decidir a lide de plano.
2. Não há falar em cerceamento de defesa derivado do fato de o Juiz da causa haver proferido *decisum* nos moldes do art. 285-A sem a reprodução da sentença utilizada como paradigma em casos semelhantes, desde que a decisão, por ele proferida, exponha de forma clara e objetiva os motivos pelos quais concluiu pela improcedência do pedido (*ex vi*, art. 458, do Código de Processo Civil). A exigência de reprodução do julgado paradigma há de ser interpretada de forma ampla, facultando-se ao julgador a inserção dos fundamentos e argumentos adotados em sentenças anteriormente proferidas sobre a mesma questão de direito, como razões de decidir de imediato o novo pleito a ele submetido.
3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007271-04.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007271-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE DAS GRACAS BARBOZA
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072710420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003685-56.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003685-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GOSUKE YAMAMOTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001257-04.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001257-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ZEULER ALVES
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012570420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não

pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000128-61.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000128-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : TISSA TANIGAKI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.

2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005714-79.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA DINAZILDA PALMA NERY (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015219-94.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015219-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CELESTINA DE FATIMA LOUREIRO
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00152199420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007796-83.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007796-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EDSON LUIZ DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077968320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016054-82.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016054-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RUBENS DE ARAUJO DIAS
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00160548220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos

daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003059-37.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003059-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARI ELISIA DE ANDRADE
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.

2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002191-59.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VALERIANO SANTANA FILHO
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021915920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004481-47.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004481-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE OLIVEIRA GIMENES
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016673-12.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016673-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MANOEL PINTO DE LEMOS
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00166731220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA

APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015880-73.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015880-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RUFINO CHRISTIANO DOS SANTOS NETTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00158807320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma

de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003596-96.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003596-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RENEE LOTAIF SARRUF
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035969620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.

2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003409-54.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003409-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CORNELIO ROCHA NETO
ADVOGADO : ROBERTO BRITO DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034095420114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004871-17.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004871-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EDUARDO MONTE MIGUEZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004795-93.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004795-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : AULISTELLA CAMARGO IMAMURA
ADVOGADO : ROMULO CESAR DE CARVALHO LOURENÇO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047959320104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos

daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014852-70.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014852-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE HENRIQUE DE SOUSA
ADVOGADO : ROSA OLIMPIA MAIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00148527020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008855-09.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA LUIZA PETTENAZZI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADSON MAIA DA SILVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088550920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012773-21.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012773-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANTONIO MOISES BRAGA MESQUITA
ADVOGADO : MARLI ROMERO DE ARRUDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00127732120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006212-87.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006212-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CARLOS ROBERTO LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ORLANDO VENTURA DE CAMPOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062128720104036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004808-98.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004808-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FRANCISCO JOAO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE LAURINDO GALANTE VAZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048089820104036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008115-17.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008115-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : OSMAR PEDRO TORRES
ADVOGADO : IVETE QUEIROZ DIDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081151720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002033-65.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002033-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : BEATRIZ PACHECO DE SOUZA SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WALDEMAR FERREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020336520104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015725-70.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015725-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CELIA MARIA AFFONSO LIMA
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00157257020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência

normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001855-21.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SERGIO MOTOMI HOKAMA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018552120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017533-13.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017533-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE ANASTACIO NETO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00175331320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004990-75.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004990-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DANIEL DIVINO INACIO VIEIRA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
CODINOME : DANIEL DIVINO IGNACIO VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018075-37.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018075-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ARMANDO COSTELLA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00180753720104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para

revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002734-68.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002734-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIZA HAYAMA YAMAMOTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027346820114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EDWARD ZUMPARO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito, decidir a lide de plano.
2. Não há falar em cerceamento de defesa derivado do fato de o Juiz da causa haver proferido *decisum* nos moldes do art. 285-A sem a reprodução da sentença utilizada como paradigma em casos semelhantes, desde que a decisão, por ele proferida, exponha de forma clara e objetiva os motivos pelos quais concluiu pela improcedência do pedido (*ex vi*, art. 458, do Código de Processo Civil). A exigência de reprodução do julgado paradigma há de ser interpretada de forma ampla, facultando-se ao julgador a inserção dos fundamentos e argumentos adotados em sentenças anteriormente proferidas sobre a mesma questão de direito, como razões de decidir de imediato o novo pleito a ele submetido.
3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : MILTON MORENO
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00157334720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito, decidir a lide de plano.
2. Não há falar em cerceamento de defesa derivado do fato de o Juiz da causa haver proferido *decisum* nos moldes do art. 285-A sem a reprodução da sentença utilizada como paradigma em casos semelhantes, desde que a decisão, por ele proferida, exponha de forma clara e objetiva os motivos pelos quais concluiu pela improcedência do pedido (*ex vi*, art. 458, do Código de Processo Civil). A exigência de reprodução do julgado paradigma há de ser interpretada de forma ampla, facultando-se ao julgador a inserção dos fundamentos e argumentos adotados em sentenças anteriormente proferidas sobre a mesma questão de direito, como razões de decidir de imediato o novo pleito a ele submetido.
3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015723-03.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015723-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DOMINGOS PENSO SARRAF
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00157230320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito, decidir a lide de plano.
2. Não há falar em cerceamento de defesa derivado do fato de o Juiz da causa haver proferido *decisum* nos moldes do art. 285-A sem a reprodução da sentença utilizada como paradigma em casos semelhantes, desde que a decisão, por ele proferida, exponha de forma clara e objetiva os motivos pelos quais concluiu pela improcedência do pedido (*ex vi*, art. 458, do Código de Processo Civil). A exigência de reprodução do julgado paradigma há de ser interpretada de forma ampla, facultando-se ao julgador a inserção dos fundamentos e argumentos adotados em sentenças anteriormente proferidas sobre a mesma questão de direito, como razões de decidir de imediato o novo pleito a ele submetido.
3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045893-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045893-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANGELA SANTA CASALE
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00084-5 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018110-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018110-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : IVO VOLTARELLI JUNIOR
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00188-3 6 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005326-92.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005326-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIO ANTONIO MASSURA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053269220094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005646-32.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005646-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : WALDOMIRO EMILIANO DE SOUZA
ADVOGADO : DIVA GONCALVES ZITTO M DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056463220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016944-21.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016944-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CLONILDE DE OLIVEIRA UEMA
ADVOGADO : EDMIR OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00169442120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014515-81.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014515-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VALDEMAR JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00145158120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016692-18.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016692-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DAVI JARDIM DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00166921820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003533-79.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.003533-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUIZ FERREIRA PINTO
ADVOGADO : CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035337920094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003531-12.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.003531-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JACYRA DE ARAUJO DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035311220094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não

pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009239-82.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009239-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : PEDRO PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092398220094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015827-92.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015827-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CARLOS OCTAVIO SCHRAGE FRONTEROTTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00158279220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005113-16.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005113-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : JOSE FRANCISCO CHAGAS
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051131620104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008066-86.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.008066-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FRANCISCO CARLOS CANO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080668620104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e,

apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003829-09.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003829-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DIRCEU ROBERTO SASSO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038290920104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004722-97.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004722-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GILBERTO TADEU GENNARI
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047229720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005359-48.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005359-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ALICE RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053594820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012123-77.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012123-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE ROBERTO PAVAN
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121237720104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos

daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004447-51.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANTONIO CAMPIOTO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044475120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006322-56.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ORLANDO BRAZ OLIVEIRA GODINHO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063225620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001885-35.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001885-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE MAURICIO BRAGA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SELMA JOAO FRIAS VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 1361/2598

No. ORIG. : 00018853520114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001784-17.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001784-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ALCIDES BISPO VARJAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017841720114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001854-36.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001854-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RUY BISPO VARJAO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018543620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002351-27.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002351-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : AUGUSTO MARTINS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023512720104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002210-77.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.002210-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANTONIO CARLOS DA FONSECA COSTA
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022107720104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037585-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EXPEDITO LOURENCO DA COSTA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00179-6 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para

revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043907-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043907-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : IVANI CORREA
ADVOGADO : HELOISA HELENA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00316-3 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016363-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016363-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOAO FERREIRA DA SILVA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00152-9 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011975-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011975-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE CAETANO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00165-5 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003542-10.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.003542-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ROBERTO DE PAULA SOUZA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035421020104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para

revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003827-39.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003827-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARTINS GONCALVES MARTINS
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038273920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003879-33.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003879-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUIZ PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038793320094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003888-58.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.003888-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FRANCISCO DE PAULA PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE CABRAL DE LUCENA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001768-42.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.001768-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JAIR DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE CABRAL DE LUCENA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013326-34.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SANTO FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133263420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005300-47.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005300-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : BENEDITO FIGUEIRO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA ALVES SIEGL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053004720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009037-58.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009037-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE EMILIO
ADVOGADO : MARIA HELENA DE ALMEIDA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090375820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006470-91.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SEBASTIAO SILVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064709120104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009409-07.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009409-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LAURO MARTINS
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094090720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009226-36.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009226-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUIZ ARMANDO MELLO MORATO
ADVOGADO : LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092263620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009079-47.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.009079-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUZIA FERRAZ BORIN
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
: UEIDER DA SILVA MONTEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090794720104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004666-51.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RAFAEL ALMUDI VILLEN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
: GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046665120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004359-63.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004359-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : WANDERLEY SPECHOTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043596320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004296-38.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004296-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : WILSON SALLES SERPA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042963820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003400-92.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003400-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA DE LOURDES RAIMUNDO
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034009220114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003250-54.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GENTIL FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032505420114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005962-02.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005962-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : PAULO JUVENCIO VIEIRA
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059620220114036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003876-33.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MILTON APPARECIDO DA FONSECA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038763320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010647-61.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010647-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA JOSE ALVES ROSA
ADVOGADO : VICTOR HUGO PEREIRA DE LIMA CARVALHO XAVIER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106476120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não

pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013337-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013337-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CLEIDE APARECIDA MUNHOZ DE PONTES
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133376320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.

2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013110-73.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013110-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VICENTE GARCIA RUIZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00131107320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014597-78.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014597-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : TONAN SAMEJIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00145977820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000498-46.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000498-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SEBASTIAO PAIE
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004984620114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005916-56.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ALBINO FRANCISQUINI
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059165620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e,

apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012848-60.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GIULIANA IRMA PASETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00128486020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.

2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000916-41.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RAUL GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
: GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009164120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
3. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
4. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005188-55.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005188-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE ABEL BELAN
ADVOGADO : ANTONIO CACERES DIAS e outro
: RONALD FAZIA DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051885520104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005915-50.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005915-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : NEUSA SCHILARO SCALEA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
: RONALD FAZIA DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059155020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001841-95.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.001841-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE ABILIO DE MEDEIROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018419520114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para

revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001903-56.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUIS CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019035620114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000464-71.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000464-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FELINO GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARINA DE MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004647120114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000792-98.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000792-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE ROBERTO DIAS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
: RONALD FAZIA DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007929820114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005306-65.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005306-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARILDA FATIMA DE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053066520094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para

revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006284-42.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.006284-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANTONIO ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062844220094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004998-29.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004998-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FRANCISCO RENE DOS SANTOS
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXEY SUUSMANN PERE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049982920094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005012-13.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005012-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SIDNEI CAIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050121320094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005010-43.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : PLINIO DOS SANTOS CHAGAS
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXEY SUUSMANN PERE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050104320094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para

revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005006-06.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005006-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ALAMIR MENDES GENEROSO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050060620094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003443-06.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003443-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : PEDRO VALERIANO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034430620114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000438-73.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000438-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA ROCHA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004387320114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015416-15.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GIULIO PASETTO PEZZOLATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00154161520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
2. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
3. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para

revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 649/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002533-23.1998.4.03.6000/MS

1998.60.00.002533-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ZILA ALMEIDA RODRIGUES
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERB (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025332319984036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e a UNIÃO FEDERAL objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 174/175 julgou o processo extinto em razão da carência superveniente das condições de ação, dado o falecimento da autora no curso do feito.

Em razões recursais de fls. 180/185, aduz a autora, representada pela Defensoria Pública da União, a possibilidade da produção de prova indireta acerca dos requisitos legais da benesse postulada e a transmissão do direito às parcelas vencidas até a abertura da sucessão aos seus herdeiros, cuja habilitação requer.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 200/201), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, é tranquilo o entendimento no sentido de que a União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual, uma vez que, de acordo com o Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007, o benefício de amparo assistencial deve ser requerido junto às agências da Autarquia Previdenciária a quem cabe a sua operacionalização, conforme se verifica dos arts. 3º e 14, abaixo transcritos:

"Art. 3º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do Benefício de Prestação Continuada, nos termos deste Regulamento."

Igualmente, disciplina o art. 14 do mesmo Decreto:

"Art. 14º O Benefício de Prestação Continuada deverá sr requerido junto às agências da Previdência Social ou

aos órgãos autorizados para este fim.
(...)"

Dessa forma, tem-se que a legitimidade para figurar no pólo passivo da presente demanda é exclusiva do INSS, não havendo que se falar em litisconsórcio.

Neste mesmo sentido é o entendimento deste Tribunal:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA E PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. APLICAÇÃO DA L. 8.742/93. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. REQUISITOS SATISFEITOS. INÍCIO DO BENEFÍCIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. PRELIMINAR DA UNIÃO ACOLHIDA. APELO DO INSS DESPROVIDO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.

(...)

2.-É parte legítima a autarquia previdenciária na demanda relativa ao benefício de prestação continuada do art. 20 da L. 8.742/93, pelo que se exclui da lide a união.

(...)

5.-Preliminares do MPF rejeitada. Preliminar da união acolhida.

6.-Apelo do INSS e Remessa Oficial desprovidos. Sentença parcialmente confirmada."

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 1999.03.99.002541-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 25.02.2002, DJU 01.08.2002, p. 395).

Acolho, pois, a matéria preliminar suscitada pela UNIÃO FEDERAL em suas contrarrazões de fls. 191/195 e determino sua exclusão da relação processual, reconhecida sua ilegitimidade "ad causam".

No atinente à questão de fundo, dispõe o artigo 21, § 1º, da Lei Assistencial que: **"O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário"** (grifei).

Desse modo, resta evidente que o benefício em questão é personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito e nem geram o direito à percepção de pensão por morte aos dependentes.

Entretanto, o que não pode ser transferido é o direito de continuar recebendo mensalmente o benefício, pois a morte da beneficiária no curso da ação coloca um termo final no seu pagamento. Permanece, porém, a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente vencidos, entre a data em que se tornaram devidos até o falecimento.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. REQUISITOS. ÓBITO DA BENEFICIÁRIA NO CURSO DA AÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AOS SUCESSORES. CABIMENTO.

(...)

- Demonstrado o direito da autora à renda mensal vitalícia, que é intransferível, sua morte no curso da ação impõe um termo final ao seu pagamento, mas não exclui a pretensão dos sucessores de receberem as prestações em atraso, desde quando se tornaram devidas até o falecimento. Aliás, os herdeiros deixaram claro que querem somente e exatamente aquilo que não foi pago em vida para beneficiária.

(...)

- Apelação provida em parte. Sentença reformada parcialmente, inclusive, como consequência do reexame necessário."

(TRF3, 5ª Turma, AC nº 94.03.040736-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 370).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ SENTENÇA QUE JULGOU O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DEVIDO À PERDA DO OBJETO DA AÇÃO, EM DECORRÊNCIA DA MORTE DO AUTOR. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. LEGÍTIMO INTERESSE. DIREITO SUCESSÓRIO. SENTENÇA REFORMADA.

1 - O falecimento do autor durante a tramitação do processo, onde pleiteava a aposentadoria por invalidez, não leva necessariamente à perda do objeto da ação, pois, em relação ao período em que se encontrava vivo remanesce o legítimo interesse dos sucessores de pleitear o crédito respectivo.

2 - Pedido habilitação dos sucessores a que se defere, com determinação de prosseguimento do processo, afastada a carência da ação.

3- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, 5ª Turma, AC nº 90.03.003219-0, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 09.11.1998, DJU 30.03.1999, p.

Portanto, remanesce direito aos sucessores da *de cujus* em receber as verbas que a ela seriam devidas.

Não obstante, no presente caso, resta prejudicada a comprovação do preenchimento dos requisitos legais para percepção do benefício assistencial. Com efeito, o falecimento da autora antes da conclusão da fase instrutória obsta o conhecimento sobre sua condição socioeconômica, porquanto, consoante bem apontado pelo d. juiz "a quo", inexistente, infelizmente, base fática para se avaliar a residência em que morava a autora, em que condições vivia e demais elementos de relevo para aferição de eventual miserabilidade, sobretudo porque decorridos hoje mais de 13 anos desde a data do evento, consoante certidão acostada a fls. 152.

Outrossim, com razão o Ministério Público Federal assevera a inviabilidade de realização de estudo social, ainda que indireto, diante também da fragilidade da instrução probatória no tocante à alegada hipossuficiência econômica da autora. De fato, consta dos autos apenas cópia de relatório de entrevista prestada pela autora no bojo do requerimento administrativo, na qual declara não possuir renda e conviver com uma filha, então desempregada, e um neto, à época menor (fls. 37 e 39).

Nessa esteira, forçoso concluir pela perda do interesse processual, na medida em que se mostra inútil continuar com o processamento de causa, pois impossível verificar a procedência ou não do pedido. Colho, nesse sentido, precedente deste E. Tribunal:

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. IDOSA. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. JULGAMENTO DO FEITO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA. ÓBITO DO AUTOR ANTES DA REALIZAÇÃO DA PROVA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO.

- O benefício assistencial de prestação continuada deve ser concedido, segundo Constituição Federal, artigo 203, inciso V, e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida pela família.

- Impossível avaliar a real situação econômica do autor, de forma satisfatória, com base nos depoimentos testemunhais. Imprescindível a realização de estudo social para apuração da presença, ou não, da condição de miserabilidade, requisito indispensável à concessão do benefício.

- Ocorrido o falecimento do autor antes do julgamento definitivo da ação, na qual não chegou a ser realizado estudo social ou constatação das condições em que vivia, tem-se carência superveniente da ação, por se tratar de benefício personalíssimo e irrepetível, por sua natureza alimentar.

- Processo que se julga extinto, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Prejudicadas as apelações.

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 97.03.078320-1/SP, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 09.11.09, DJ: 12.01.10, p. 1.056).

Dessa forma, era mesmo de rigor a extinção do processo nos termos do art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil. Sem custas ou honorários, em atenção à assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo o processo extinto em relação à UNIÃO FEDERAL e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015230-73.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.015230-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : MARIA DEOLINDA BRUMOTI SERTONI e outros
 : ALFEU PLACIDELLI
 : FRANCISCO QUARTAROLI
 : PAULO FABRI

ADVOGADO : DIRCE DELLANEGRA LEAL
SUCEDIDO : ANTONIO CARLOS POLINI
No. ORIG. : ANGELO LEAL falecido
: 97.00.00153-1 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **improcedentes** os presentes embargos, a qual, acolhendo o parecer de fl. 33 do perito nomeado, determinou o prosseguimento da execução pelo total apurado pelos embargados, no importe de R\$ 10.877,31 na data de junho de 1997. Ademais, arbitrou a sucumbência no valor de R\$ 400,00.

Preliminarmente, a autarquia interpôs agravo retido, com o escopo de a antecipação dos honorários periciais, determinada na decisão de fl. 42, ser paga ao final pelo vencido, em conformidade com o artigo 27 do CPC. Alternativamente, requereu fossem aqueles reduzidos.

No mérito, sustenta, em síntese, ser inexequível a incorporação dos expurgos inflacionários, por mostrar-se incompatível com o salário mínimo. Requer a exoneração da verba honorária a que foi condenada, a qual entende ser descabida na fase de execução. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrrazões da parte autora às fls. 93/99, que interpôs o recurso de apelação adesiva de fls. 100/102, com o qual pleiteia a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da execução.

Contrarrrazoado o recurso adesivo, subiram estes autos a este Tribunal.

Instado a apresentar o valor que entende devido, o INSS formulou proposta de acordo, espelhada no total apurado em seus cálculos de fls. 4/9, no importe de R\$ 6.655,08 atualizados para junho de 1997. No caso de recusa, o que ocorreu (fl. 147), reiterou os termos da apelação e pugnou pela compensação do crédito da parte com os honorários a serem arbitrados em favor da autarquia.

É o Relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, **defiro** a habilitação requerida (fls. 84/87, apenso) pela sucessora do coautor Francisco Quartaroli, Sra. Irma Dela Coleta Quartaroli, conferindo-lhe a gratuidade da justiça requerida às fls. 118/120.

Passo a analisar a preliminar suscitada pelo INSS, via agravo retido, atinente aos honorários periciais.

Em conformidade com o disposto no artigo 33 do Código de Processo Civil, se a perícia for determinada *ex officio* pelo juiz ou a requerimento de ambas as partes, a parte autora suportará a despesa resultante dos honorários periciais, e, se requerida por apenas uma das partes, caberá a esta arcar com a remuneração do perito.

Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.

Parágrafo único. O juiz poderá determinar que a parte responsável pelo pagamento dos honorários do perito deposite em juízo o valor correspondente a essa remuneração. O numerário, recolhido em depósito bancário à ordem do juízo e com correção monetária, será entregue ao perito após a apresentação do laudo, facultada a sua liberação parcial, quando necessária. (Incluído pela Lei n. 8.952, de 1994)

Esse dispositivo legal trata, na verdade, apenas de antecipação dos honorários periciais, uma vez que, conforme preceitua o artigo 20 do Diploma Processual Civil, caberá ao vencido pagar as despesas decorrentes dos atos processuais realizados.

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei n. 6.355, de 1976)

Tendo o INSS requerido a perícia já na inicial dos embargos, é dever do Instituto Nacional do Seguro Social efetuar o seu pagamento antecipado. Contudo, se ao final da execução a parte autora restar vencida, deverá restituir o valor pago pela autarquia.

Neste caso, a inversão dos honorários periciais será afastada se a parte autora for detentora da gratuidade da justiça, por tratar-se de competência delegada, conforme estabelece o artigo 6º da Resolução n. 541, de 18 de janeiro de 2007.

Esse é o entendimento consagrado pela jurisprudência predominante, como se pode colher dos seguintes julgados (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - DESPESAS COM HONORÁRIOS DE PERITO - ÔNUS. I - A sanção à litigância de má-fé, prevista nos arts. 16 e seguintes, do CPC, deve ser fundamentada. Não tem pertinência a pena de litigância de má-fé pela oposição de Embargos Declaratórios, quando a parte pretende

claramente prequestionar normas processuais para assegurar a defesa de seus direitos, bem assim, oferece interpretação que não configura nenhuma das hipóteses que poderiam lastrear-la.

II - Cabe a quem requereu a perícia, ou ao autor, se determinada pelo Juiz, efetuar o pagamento dos honorários do perito, certo que o vencido reembolsará, a final, o vencedor.

III - Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 203920, Proc. n° 199900132041/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 26.06.00, p. 00292)
"PROVA PERICIAL. PERÍCIA DE ENGENHARIA. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRECEDENTE DA CORTE.

1. A REGRA DO ART. 9. DA LEI ESPECIAL DE REGÊNCIA ESTÁ VIOLADA QUANDO O ACORDÃO RECORRIDO INCLUI NOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA APENAS OS HONORÁRIOS DO PERITO, AFIRMANDO PRECEDENTE DA CORTE QUE O "BENEFICIÁRIO NÃO SE ACHA OBRIGADO A DEPOSITAR QUANTIA ALGUMA, RESPONDENDO PELA REMUNERAÇÃO O NÃO-BENEFICIÁRIO, SE VENCIDO, OU O ESTADO, AO QUAL INCUMBE A PRESTAÇÃO DA ASSISTÊNCIA"
(RSTJ NUM 37/484).

2. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 103859, Proc. n° 199600508321/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 25.05.1995, p. 00100)

Contudo, verifico não ter constado da petição inicial pedido de Assistência Judiciária Gratuita, somente requerida por um único exequente (fl. 118 dos embargos) e, mesmo assim, após a remessa a este Tribunal.

Assim, para efeito dos honorários periciais, se vencida a parte autora, nenhum dos exequentes estará sob os benefícios da gratuidade.

Isso ocorre em face do que dispõe o artigo 4º da Lei n. 1.060/50: "a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

O benefício da Assistência Judiciária Gratuita deve ser formulado, portanto, quando da propositura da ação, e engloba todos os atos do processo até decisão final do litígio.

Por outro lado, esse benefício também pode ser requerido no curso da ação, conforme prevê o artigo 6º da mencionada Lei, o qual será autuado em separado e apensado aos autos principais. Contudo, nesse caso, deve compreender os atos do processo a partir de então, nunca os pretéritos.

Tratando-se de agravo retido contra r. despacho de fl. 42, antes mesmo da prolação da sentença recorrida, que o ratificou, limitado está o alcance da gratuidade aqui concedida para o único exequente que a requereu, não aproveitando o pagamento dos honorários periciais.

A respeito, transcrevo julgados (g. n.):

"BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PROCESSO DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO PARA ALCANÇAR O PROCESSO DE CONHECIMENTO. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. SÚMULA N° 7/STJ. INCIDÊNCIA.

I - É assente no STJ o entendimento de que, embora o pedido de assistência judiciária gratuita possa ser efetuado a qualquer momento processual, seus efeitos não podem retroagir para atingir questões decididas anteriormente. Precedentes: REsp n° 410.227/PR, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ de 30/09/2002; REsp n° 478.352/PA, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ de 10/03/2003; e REsp n° 387428/PA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 19/12/2002.

II - Quanto à assertiva de que não houve afronta à coisa julgada, valeu-se o Colegiado de origem da apreciação do contexto fático-probatório dos autos para entender pela ocorrência da coisa julgada, de maneira que o reexame de tal entendimento é inviável de ser realizado na via estreita do recurso especial segundo o verbete sumular n° 7 deste STJ.

III - Agravo regimental improvido."

(STJ, AGEDAG 900061, Proc. n. 200700848432, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 29/10/2007, p. 189)
"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO NA FASE DE EXECUÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE ALCANÇAR A VERBA HONORÁRIA FIXADA NA FASE COGNITIVA.

Consoante o art. 4º, da Lei n. 1.060/1950, a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial ou no curso do processo, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. O benefício da assistência judiciária pode ser concedido a qualquer tempo, inclusive em sede de execução. Os efeitos deverão atingir tão-somente os atos que daquele momento em diante se aperfeiçoarem, sendo vedada a retroatividade de sua eficácia para fins de liberação do beneficiado de encargos surgidos em fase cognitiva anterior, sob pena de ofensa à coisa julgada (art. 467, do CPC). Precedentes do STJ e desta Turma. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF/3ª Região, AI 380838, Proc. n. 200903000274939, 3ª Turma, Rel. Márcio Moraes, DJF3 CJI 23/8/2010, p. 227)

Ainda que se cogite do artigo 128 da Lei n. 8.213/91, esse dispositivo legal **não** se aplica ao caso, porquanto se refere à isenção de custas processuais, e não de honorários sucumbenciais.

Confira-se a respeito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Inexiste regramento legal que preconize equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício.

2. O art. 128 da Lei 8.213/91 não prevê a isenção de honorários advocatícios.

3. Recurso conhecido, mas desprovido"

(STJ, REsp 177967 / RS RECURSO ESPECIAL 1998/0042344-3, Relator Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 27/4/1999, DJ de 24/5/1999 p. 187)

Quanto ao valor dos honorários periciais, verifico ser cabível a redução pugnada pelo INSS, porquanto o Douto Juízo *a quo*, ao fixá-los em dois salários mínimos, malferiu o inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal, que veda a vinculação ao salário mínimo.

Cabível, portanto, sua redução, até porque o valor arbitrado em fevereiro de 1998 (fl. 42) excede o valor máximo previsto em 18 de janeiro de 2007 pela Resolução n. 541, que traz na Tabela II o valor de R\$ 200,00, que ora fixo sob o título de honorários periciais a serem pagos pelo vencido, com atualização segundo o artigo 8º da referida Resolução (IPCA-E).

O recurso adesivo da parte autora, por pugnar a majoração dos honorários advocatícios a que foi condenado o INSS na sentença recorrida, será analisado com o mérito.

Feitas as considerações preliminares, em sede de agravo retido, passo à análise do mérito.

Em Primeira Instância, o Juízo *a quo* condenou o INSS a pagar "*os benefícios dos autores com correção monetária, observando o salário mínimo da época (Súmula 71, Egr. TRF.), incidindo a atualização monetária a partir do ingresso dos requerimentos perante à autarquia. Arcará o Instituto-réu com o pagamento de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação, devendo, ainda, efetuar o pagamento da inflação dos meses de junho/87, janeiro/89, março e abril/90 e fevereiro/91. (...)*".

Esta Corte, ao dar parcial provimento ao recurso do INSS, assim determinou: "*a partir de 24 de julho de 1991, atualizar as prestações, conforme o disposto no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91 e para fixar os juros de mora em 6% ao ano, a partir da citação.*"

Por força do título judicial, a correção monetária deve seguir a Súmula n. 71 do extinto TFR e, após 24 de julho de 1991, a Lei n. 6.899/81, haja vista que esta última importa os índices previstos na Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente.

Ora! Determinando o *decisum* a correção segundo o salário mínimo até 24 de julho de 1991, **não** há lugar para se adotar os expurgos inflacionários na correção monetária, porquanto o último IPC, de fevereiro de 1991, é **anterior** ao termo inicial de incidência da Lei n. 6.899/91 (julho de 1991).

É que a aplicação do salário mínimo (Súmula 71) resta desvinculada de qualquer outro critério de reajuste, sob pena de ocorrer duplo reajustamento.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado (g. n.):

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DISCIPLINADA NO DECISUM EXEQUENDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em tema de inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária em sede de execução, distingue as hipóteses em que, na sentença exequenda, se haja ou não decidido sobre o critério da atualização monetária.

2. Expressamente determinada na sentença exequenda a correção monetária dos débitos vencidos até o ajuizamento da ação com base no enunciado nº 71 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos - salário mínimo -, a inclusão de expurgos inflacionários no mesmo período importa em violação da coisa julgada.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(REsp 396.425/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2008, DJe 03/06/2008)

Soma-se a tudo isso o fato de os expurgos inflacionários terem sua origem na aplicação do BTN, cuja atualização estava atrelada ao IPC.

Descabe, pois, a aplicação dos expurgos inflacionários em outros indexadores que não o Bônus do Tesouro Nacional - BTN.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DE

JANEIRO DE 1989 E DE MARÇO DE 1990. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA. I - Os expurgos inflacionários decorrem, comumente, da implantação de planos econômicos, quando desconsiderados índices reais da inflação medida, por força de atos normativos emanados do Poder Executivo. II - Com o objetivo de possibilitar a recomposição da moeda, o Poder Judiciário pacificou a questão e determinou a inclusão de alguns desses índices inflacionários. Atualmente, encontra-se superada, também, a discussão que havia em relação aos percentuais a serem utilizados. III - A Contadoria da Justiça Federal aplicou os parâmetros definidos no Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, da Corregedoria Geral do TRF-3.ª Região, vigente à época da elaboração dos cálculos. IV - O expurgo praticado em janeiro de 1989 decorreu da Medida Provisória n. 32/89, posteriormente convertida na Lei n. 7.730/89 ("Plano Verão"), pois o Bônus do Tesouro Nacional - BTN, índice substitutivo da OTN (indexador oficial até dezembro de 1988) somente foi estabelecido em fevereiro de 1989, subtraindo a correção monetária referente a janeiro de 1989. Apesar de o IBGE ter divulgado que a variação do IPC em janeiro de 1989 correspondeu a 70,28%, o índice admitido para atualização dos débitos judiciais nesse mês é de apenas 42,72%, pois o percentual divulgado pelo IBGE considerou a variação de preços medida ao longo de cinquenta e um dias, englobando o período relativo a dezembro de 1988. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. V - Em relação ao índice expurgado e aplicado pela Contadoria em março de 1990, correspondente a 30,4643%, verifico esse percentual reflete exatamente a diferença entre o IPC integral, correspondente a 84,32%, e a variação do valor nominal do BTN no período, correspondente a 41,28%. VI - A Contadoria da Justiça Federal aplicou de forma correta e prudente os fatores mencionados, excluindo eventuais índices já inseridos na correção monetária. VII - Recurso de apelação do INSS não provido. Sentença mantida." (TRF3, AC 200103990583390, Rel. Juiz convocado JOÃO CONSOLIM, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F, v.u., DJF3 CJI DATA:29/04/2011 PÁGINA: 1268)

Dessa orientação se afastou a parte autora, de sorte que **não** podem prosperar os cálculos por ela elaborados, acolhidos pela decisão recorrida.

Em conclusão, nas circunstâncias apontadas, o cálculo apresentado, por ter extrapolado o título judicial passado em julgado, encontra-se maculado por vício, corrigível a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência.

A propósito, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

*O autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional, visando **corrigir a alegada lesão ao direito relativo a eventual erro material** nos cálculos e a **não oposição de embargos à execução não constitui óbice** ao ajuizamento da presente demanda.*

*No título executivo judicial inexistente determinação para revisar a renda mensal inicial - RMI dos autores do processo de conhecimento, restando evidente a existência de **erro material nos cálculos**, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, **sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.***

O título executivo judicial consiste no reajuste dos benefícios dos exequentes mediante a aplicação dos índices inflacionários dos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90 e conforme dados constantes dos autos, os exequentes aposentaram-se entre 26/09/91 e 06/05/93, portanto, em datas posteriores aos meses dos expurgos em questão, sendo manifesta a inexigibilidade do título judicial.

Dada a inexigibilidade do título judicial, impõe-se o cancelamento do Precatório nº 1999.03.00.002631-6, determinando-se a expedição de ofício à E. Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em conformidade com as previsões contidas no artigo 20 do CPC.

Matéria preliminar rejeitada. Apelação e recurso adesivo improvidos."

(TRF3, Processo:2002.03.99.022444-8 UF:SP, Relator Desembargadora Federal Leide Polo, Órgão Julgador Sétima Turma, Data do Julgamento 13/12/2010, v.u., Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 17/12/2010, p. 899)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.

- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora o INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, em flagrante excesso de execução.

- A correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.

- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."

(TRF3, Processo: 2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 16/12/2010, p.463)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, **que podem conter erros intoleráveis**, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido."

(STJ, RESP 127426/SP, Relator Min. Edson Vidigal, decisão unânime, DJU 01/03/1999, p.356)

Outro não é o entendimento desta Corte, como denota a seguinte ementa (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Ademais, também **não** há como acolher os cálculos do INSS, porquanto fez uso apenas do enunciado na Súmula 71, na contramão do acima expandido.

De todo o esposado, impõe-se sejam os cálculos refeitos, com observância do *decisum* em todo o seu teor.

É que o que se está a executar resta dissociado do comando contido no título judicial.

Verifica-se do pedido inicial à fl. 3, abaixo transcrito, bem como da resposta à contestação (fl. 68), ambos dos autos apensos, que a parte autora buscou nesta demanda a correção monetária decorrente do atraso na data do reajuste, aduzindo ter sido repassado somente 60 dias após a alteração do salário mínimo:

*"No período de **NOVEMBRO DE 1985** até **JUNHO DE 1988**, todos os reajustes ocorridos no valor mensal dos benefícios somente eram quitados depois de 60 dias da vigência do reajuste, conforme se pode bem verificar do incluso demonstrativo (anexo I).*

As diferenças relativas a esses 60 dias de atraso sempre foram quitadas sem o devido acréscimo atuarial, concretizando o pagamento de referidas verbas por valores originários, simbólicos e representados por cifras inexpressivas, dado o tempo decorrido e as constantes alterações do rumo econômico, em que os números inflacionários aniquilam o valor real das prestações, eliminando por completo seu poder aquisitivo."

A sentença de Primeiro Grau, inalterada quanto à base de cálculo das diferenças, condenou o INSS a pagar "os benefícios dos autores com correção monetária, observando o salário mínimo da época (Súmula 71, Egr. TRF.), incidindo a atualização monetária a partir do ingresso dos requerimentos perante à autarquia (...)".

Releva notar que, ao determinar a atualização monetária "a partir do ingresso dos requerimentos perante à autarquia", a correção monetária deferida no título remonta à data da concessão.

Ora! A parte autora está a executar o **período de março de 1987 a junho de 1988**, bem posterior às datas de início de seus benefícios (26/6/81, 20/10/80, 1/4/81, 8/11/79 e 24/9/81), nada tendo a ver com atraso no primeiro pagamento dos benefícios.

Em verdade, esta demanda foi ajuizada visando à correção monetária resultante de eventual atraso no repasse dos reajustes da Previdência Social, sob a alegação de ter sido repassado somente 60 dias após a alteração do salário mínimo.

Ainda que não se alegue a ausência de título, a embasar as diferenças apuradas, tem-se que o atraso invocado quando do pedido inicial **não** se verificaria neste caso.

É que o Decreto n. 72.771, de 6/9/73, abaixo transcrito, ao repetir em seu artigo 153 a norma do artigo 17 do Decreto 66/66, inovou ao estabelecer que o **reajustamento dar-se-ia desde a vigência** do salário mínimo (g. n.):

Art. 153. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado sempre que for alterado o valor do salário-mínimo.

§ 1º Os índices do reajustamento serão os mesmos da política salarial estabelecida no art. 1º do Decreto-Lei nº 15, de 29 de julho de 1966, considerando como mês básico o do início da vigência do novo salário-mínimo.

§ 2º O reajustamento de que trata este artigo será devido a partir da data em que entrar em vigor o novo salário-mínimo, arredondado o total obtido para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.

A data base de reajuste dos benefícios previdenciários, na mesma data da entrada em vigor do novo salário mínimo, manteve-se inalterada, o que se depreende dos demais decretos regulamentadores das leis previdenciárias, aos quais passo a fazer breve alusão.

- Decreto n. 77.077/76:

Art. 30. O valor do benefício em manutenção será reajustado quando for alterado o salário mínimo.

§ 1º O reajustamento de que trata este artigo será devido a contar da data em que tiver entrado em vigor o novo salário mínimo, arredondado o total obtido para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.

§ 2º Os índices do reajustamento serão os mesmos da política salarial estabelecida no artigo 1º do decreto-lei nº 15, de 29 de julho de 1966, considerado como mês básico o do início da vigência do novo salário mínimo.

§ 3º Nenhum benefício reajustado poderá ser superior a 90% (noventa por cento) do maior valor-teto (artigo 225, § 3º) vigente na data do reajustamento.

- Decreto n. 83.080/79:

Art. 153. O valor dos benefícios em manutenção é reajustado quando o salário-mínimo o é.

§ 1º Os índices do reajustamento são os mesmos da política salarial, considerando-se como mês básico o do início da vigência do novo salário-mínimo.

§ 2º O reajustamento de que trata este artigo é devido a contar da data em que entra em vigor o novo salário-mínimo, arredondada a fração de cruzeiro do total obtido para a unidade imediatamente superior.

- Decreto n. 89.312/84:

Art. 25. O valor do benefício de prestação continuada é reajustado quando é alterado o salário mínimo, de acordo com a evolução da folha de salários-de-contribuição dos segurados ativos, não podendo o reajustamento ser inferior, proporcionalmente, ao incremento verificado.

Parágrafo único. Nenhum benefício reajustado pode ser superior a 90% (noventa por cento) do maior valor-teto vigente na data do reajustamento.

O caput do artigo 25 desta CLPS foi revogado pelo Decreto-lei n. 2.113, de 18 de abril de 1984, ficando restabelecidas as disposições legais anteriormente vigentes sobre a matéria.

O enquadramento com base nas faixas salariais, observado o salário mínimo vigente, não mais do semestre anterior, como vinha sendo praticado pela autarquia no período de novembro de 1979 a maio de 1984, restou atendido pelo Decreto n. 2.171/84, cujos artigos 1º e 2º transcrevo:

Art. 1º O reajuste dos benefícios de média ou longa duração a cargo da Previdência Social far-se-á sempre que for alterado o salário mínimo, sendo devido a contar da data em que este entrar em vigor.

Art. 2º Os índices do reajustamento serão os mesmos da política salarial, considerando-se como mês básico o do início da vigência do novo salário mínimo.

§ 1º Para fins do enquadramento do valor do benefício nas faixas adotadas pela política salarial será considerado, a partir da vigência ao presente Decreto-Lei, o novo salário mínimo.

§ 2º Consideradas as possibilidades financeiras do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social - SINPAS, notadamente a evolução da folha de salários-de-contribuição dos segurados ativos, o Ministro da Previdência e Assistência Social poderá fixar índices superiores aos previstos neste artigo levando em consideração a faixa percentual destinada à livre renegociação entre empregados e empregadores.

O artigo 21 do Decreto-lei n. 2.284/86 estabeleceu reajustes automáticos, na forma de antecipação salarial, toda vez que a variação acumulada do IPC, a contar da última data base, atingisse 20% (sistema de gatilhos automáticos).

Essa sistemática foi mantida pelo Decreto-lei n. 2.302, de 21/11/86, que estabeleceu em seu artigo 1º:

Art. 1º. Os salários, vencimentos, soldos, pensões, proventos de aposentadoria e remunerações serão reajustados, automaticamente, pela variação acumulada do IPC, toda vez que tal acumulação atingir 20% (vinte por cento), no curso do período de 12 (doze) meses, contados a partir da última data-base ocorrida após 28 de fevereiro de 1986.

Parágrafo Único: O reajuste, de que trata este artigo, não excederá a 20% (vinte por cento), ainda que a variação acumulada do IPC, no período fixado, supere esse percentual, hipótese em que o excedente será

computado nos cálculos subsequentes.

O Decreto-lei n. 2.335, de 12 de junho de 1987, pondo fim ao sistema de gatilhos automáticos, consistente na reposição do resíduo do IPC nos meses subsequentes, instituiu em seu artigo 3º a URP (Unidade de Referência de Preços), nos seguintes termos: "A URP, de que trata este artigo, determinada pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre imediatamente anterior, será aplicada a cada mês do trimestre subsequente".

O Decreto-lei n. 2.351/87, de 7 de agosto de 1987, não inovou em matéria de reajuste dos benefícios previdenciários, pelo que apenas instituiu dúplice regime salarial, criando o Piso Nacional de Salários e o Salário Mínimo de Referência, mantida a mecânica de reajuste do Decreto-lei n. 2.335/87, mediante o repasse da URP do trimestre anterior ao trimestre subsequente.

Dessa forma, desde a vigência do Decreto n. 72.771/73, os benefícios foram reajustados na mesma data de alteração do salário mínimo. Referido dispositivo somente foi revogado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, e, mesmo assim, este manteve em seu artigo 40, parágrafo 1º, a vinculação da data base de reajuste à data de vigência do novo salário mínimo.

Observa-se que as diferenças apuradas nos cálculos recorridos somente se materializaram em razão de a parte adotar como termo inicial de correção monetária a data de cada competência devida, na contramão do parágrafo 3º do artigo 40 do Decreto n. 3.048/99, abaixo transcrito (g. n.):

Art. 40. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão.

§ 1º. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Alterado pelo Decreto nº 6.042 - de 12/2/2007 - DOU DE 12/2/2007)

§ 3º Os benefícios devem ser pagos do primeiro ao quinto dia útil do mês seguinte ao de sua competência, observando-se a distribuição proporcional do número de beneficiários por dia de pagamento. (Alterado pelo Decreto nº 6.042 - de 12/2/2007 - DOU DE 12/2/2007)

A pretensão de alterar a data de pagamento do benefício, além de ser **questão estranha à lide**, encontra-se destituída de previsão legal, dada a sua impossibilidade jurídica, razão de esta Corte ter editado a Súmula n. 8: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

De todo o esposado, resta **configurada a inexistência de diferenças** a serem apuradas, quer em razão da **inexistência de título judicial** a validar os cálculos do exequente, quer por não ter havido o atraso no pagamento dos reajustes aos benefícios em manutenção, como deduzido no pedido inicial.

Desse modo, o título executivo judicial é inexecutável, à luz do que nele restou decidido, entendimento também corroborado pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTA CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de quantum debeatur em decisão de eficácia puramente normativa.

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido. (REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux- DJe 19/02/2009)

Ante o aqui decidido, o prequestionamento suscitado pela autarquia perdeu seu objeto, assim como descabe a majoração dos honorários advocatícios, como pretende a parte autora em seu recurso adesivo.

Em sendo a parte autora vencida nesta, cabível se mostra a inversão dos honorários periciais, como prevê o artigo

20 do CPC, ainda que não antecipados pelo INSS.

Diante disso, **não** há saldo em favor dos exequentes.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do CPC e nos moldes da fundamentação desta decisão, **dou provimento** ao agravo retido interposto pelo INSS, e, de ofício, **declaro** a inexigibilidade do título judicial exequendo e, em consequência, **julgo** extinta a execução nos termos do artigo 741, II, do CPC. Em decorrência, julgo prejudicada a apreciação dos recursos interpostos pela partes.

Condeno a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 650,00, e honorários periciais fixados nesta decisão, no valor de R\$ 200,00 na data da Resolução n. 541 em 18 de janeiro de 2007, a ser atualizado segundo o artigo 8º da referida Resolução (IPCA-E).

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000920-68.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.000920-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMILIO EUGENIO BEBBER
ADVOGADO : PEDRO PAULO GRIZZO SERIGNOLLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 131/133, que julgou **parcialmente** procedentes os embargos, acolhendo os cálculos de fls. 114/118, elaborados pela Contadoria Judicial, que apurou o total de **R\$ 15.951,62**, atualizados para maio de 2004. Sucumbentes as partes, não houve condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, alega o INSS que as competências abrangidas nos cálculos devem cessar em agosto de 1997, em face da implantação da revisão com efeito retroativo a setembro de 1997, cuja apuração não está coberta pelo título judicial, o que também se aplica aos expurgos inflacionários.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Instado por esta Corte a apresentar o valor que entende devido, o INSS formulou proposta de acordo espelhada no total apurado nos cálculos da Contadoria à fl. 24, de **R\$ 6.432,72** (atualizados para março de 1998), recusada pela parte autora à fl. 170, ante a cessação das competências em data anterior à implantação da revisão.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença prolatada na fase de conhecimento, ao apreciar o pedido inicial, assim determinou (fl. 80 do apenso): *"III - Ante o exposto e, pelo mais que dos autos consta, julgo procedente esta ação ordinária movida por Emílio Eugênio Bebber contra o Instituto Nacional de Seguro Social, para o fim de condenar o réu a empreender a atualização, o reajuste e o recálculo mencionados nas alíneas "a", "b" e "c" da parte final da inicial (fls. 12/13), da exata forma ali requerida, observando-se, para efeito de cálculo, a alínea "e" do aludido final."*

Esse comando nos remete ao pedido inicial, conforme fl. 13 do apenso.

Naquela oportunidade, a parte autora buscou revisão consistente na correção de todos os salários-de-contribuição (alínea "a"), reajuste integral previsto na Súmula n. 260 do extinto TFR (alínea "b"), com aproveitamento do recálculo da RMI na aplicação do artigo 58 do ADCT (alínea "c"), bem como o salário mínimo de junho de 1989,

no valor de NCz\$ 120,00 (alínea "e").

Em continuidade ao pedido constante na alínea "c", transcrevo a parte referente aos expurgos inflacionários: "(...) revisando o valor correto de cada benefício, os acréscimos e majorações posteriores, nele incluindo as inflações de junho/87 (26,06%), Janeiro/89 (70,28%), março/90 (85,24%), abril/90 (44,80%), Fevereiro/91 (IGP 21,10%), bem como os INPCs de Março a Agosto de 1991, que foram indevidamente excluídos dos índices oficiais, tudo conforme for apurado em liquidação, pagando os atrasados de uma só vez, com juros e correção monetária a partir do vencimento de cada parcela (SUMULA 71 - TFR), incluindo os percentuais inflacionários citados, sem prejuízo de recalculá-la a renda correta do benefício a partir da liquidação, para todos os fins e efeitos de direito, incorporando-se no benefício outras vantagens que vierem ser reconhecidas futuramente, garantindo desde o início até a extinção legal do benefício, o reajuste mínimo pelo salário mínimo, nos mesmos percentuais e sempre que este for alterado."

Esta Corte, na fase de conhecimento, por tratar-se de benefício **concedido em data anterior à CF/88**, afastou a correção dos doze últimos salários de contribuição, bem como esclareceu a necessidade de observância do termo *ad quem*, previsto no artigo 58 do ADCT, na data da implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social (Decreto n. 357/91).

Quanto aos expurgos inflacionários, assim dispôs (fl. 107, apenso):

*"No tocante à incorporação dos índices do IPC nos **proventos** do segurado, é certo que tal pedido apresenta-se à míngua de previsão legal." (g. n.)*

Quanto à correção monetária, ao determinar a aplicação da Lei n. 6.899/81, excluiu a Súmula n. 71 do extinto TFR, cuja decisão de fl. 108 segue transcrita:

"No tocante à correção monetária, em se tratando de matéria previdenciária, incide ela a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se a atualização em consonância com os índices estabelecidos pelas Leis n.ºs. 6.899/81 e 8.213/91."

Depreende-se, do acima esposado, subsistir a aplicação dos expurgos inflacionários na correção monetária das diferenças encontradas, excluída por esta Corte no tópico referente à incorporação aos proventos do segurado. Entender pela exclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos valores a serem corrigidos seria malferir a coisa julgada.

Ademais, a Lei n. 6.899/81 não exclui de sua aplicação os expurgos inflacionários; ao contrário, a aplicação destes últimos serve como complementação aos índices previstos naquela, na medida em que o Bônus do Tesouro Nacional - BTN, estabelecido na Lei n. 6.899/81, sofria reajuste segundo o IPC - base dos expurgos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"PROCESSUAL - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - LEI 6.899/81.

Nas liquidações de sentença, tomam-se em conta os índices de depreciação monetária relativos ao IPC apurado em março, abril e maio de 1990, nos percentuais de 84,32%, 44,80% e 7,87%, respectivamente, só assim se obedece ao preceito contido no artigo 1º, da Lei nº 6.899/89."

(STJ Riso 24.392, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 14/12/92, p. 23.902)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA 714/93. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE.

1. Editada a Lei nº 7.730/89, que extinguiu o índice de correção monetária aplicável por força da incidência da Lei nº 6.899/81, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, à sua falta, por construção de natureza analógica, adotou, para a atualização dos débitos judiciais, então inviabilizada, o índice de correção que melhor repunha as perdas inflacionárias, qual seja, o IPC, aplicando-o no período que vai de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991, quando, por força de sua extinção, substituiu-o, ainda uma vez à falta de índice de correção monetária próprio dos débitos judiciais, pelo INPC.

2. A correção monetária, por mera reposição de perdas inflacionárias decorrentes do atraso na solução dos débitos, há de ser única e não apenas devida quando as prestações de natureza pecuniária se constituem em tema de processo e matéria de decisão judicial, fazendo-a a própria Administração Pública, na satisfação dos seus débitos, quando solvidos com atraso, com os mesmos valores.

3. ...

4. Embargos conhecidos e rejeitados."

(STJ - ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 338278, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Min. FELIX FISCHER, j. 26/02/2003, DJ DATA:23/06/2003 p.240)

Dessa forma, os expurgos inflacionários adotados na correção monetária empregada nos cálculos elaborados pelo

Setor de Cálculos (fls. 114/118), por espelharem os índices deferidos no título judicial, oriundo de decisão transitada em julgado, devem ser mantidos.

Nesse sentido é a Resolução n. 242 do E. Conselho da Justiça Federal, de 3/7/2001, vigente à época dos cálculos, a qual prevê a inclusão dos expurgos inflacionários em complementação à BTN (Nota 3, p. 67 e 64 da Res. n. 242/2001 do CJF).

Posteriormente, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561, de 2/7/2007, do Conselho da Justiça Federal, resultante da consolidação da jurisprudência dominante, integrou o IPC/IBGE na correção monetária dos débitos judiciais, sem necessidade de determinação nesse sentido.

Não há, portanto, como acolher a pretensão autárquica quanto à exclusão dos expurgos inflacionários na atualização das diferenças.

Passo à análise da cessação das diferenças em agosto de 1997, data anterior ao período abrangido no pagamento realizado na esfera administrativa, por força do título judicial.

Verifica-se nos comprovantes de pagamento a seguir, extraídos do Histórico de Créditos e Benefícios do INSS - HISCREWEB, que a revisão realizada pelo INSS, norteadora do pagamento de forma retroativa, somente ocorreu em julho de 2003, em conjunto com a competência de junho de 2003.

Assim, a competência de junho de 2003 abrangeu, além da renda mensal, valor acumulado em decorrência do *decisum*, cuja dedução foi observada pela Contadoria Judicial à fl. 118.

Tendo esta deduzido o total pago em sua época própria, nenhum prejuízo adviria ao INSS, tivesse o pagamento sido incluído da correção monetária desde o vencimento de cada prestação, como estabelece a Súmula n. 8 deste Tribunal.

É sabido que a correção monetária do débito não é um acréscimo, mas mera recomposição do valor da moeda, de forma a assegurar a devida satisfação do débito de natureza alimentar.

Pretender subtrair a correção monetária das prestações pagas na esfera administrativa, por força do título judicial, implica, além do enriquecimento ilícito do devedor, incentivá-lo no atraso ao cumprimento da obrigação de fazer, obrigação também acobertada pelo título em que se funda a execução.

Somado ao acima exposto está que os cálculos de fls. 114/118 foram realizados em cumprimento à r. determinação de fls. 96/97, a qual determinou a complementação dos cálculos de fls. 79/87, de sorte a computar o "*quantum devido de setembro de 1997 até a instituição da novel renda*".

Somente depois da referida decisão é que o INSS procedeu à implantação da revisão, haja vista o pagamento em julho de 2003, posterior à prolação do r. despacho em comento em 25 de fevereiro de 2003, operando-se a preclusão.

Tendo em vista tratar-se de obrigação de prestações periódicas, de caráter alimentar, impõe-se sejam observadas as prestações que se vencerem enquanto não extinta a execução, cujo pagamento a destempo deverá ser deduzido na data em que realizado, conforme preceito:

Art. 290. Quando a obrigação consistir em prestações periódicas, considerar-se-ão elas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor; se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las, a sentença as incluirá na condenação, enquanto durar a obrigação.

Em face de todo o exposto, **nego provimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a r. sentença recorrida em seu inteiro teor.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205211-06.1998.4.03.6104/SP

2000.03.99.065184-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE	: NELSON BRANDAO SANTOS e outro
ADVOGADO	: ARY GONCALVES LOUREIRO e outro
CODINOME	: NELSON BRANDAO DOS SANTOS
APELANTE	: HARUYOSHI URAMOTO
ADVOGADO	: ARY GONCALVES LOUREIRO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 98.02.05211-6 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por NELSON BRANDÃO DOS SANTOS e OUTRO em face de sentença proferida pela 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que extinguiu sem resolução de mérito os embargos à execução opostos pelo INSS, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, por considerar inexistente excesso de execução. Sem custas e honorários advocatícios.

Alegam os apelantes, em síntese, que o fundamento da sentença impõe o julgamento do mérito, decretando-se a improcedência dos embargos à execução e a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a contadoria do juízo confirmou a exatidão do valor executado, pelo que o juízo *a quo* decretou a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

No entanto, a apreciação do objeto litigioso, consubstanciada no excesso de execução, como na hipótese, impõe a extinção da demanda com resolução de mérito, devendo ser decretada a improcedência do pedido nela deduzida, tendo em vista a exatidão dos cálculos que guarnecem a execução subjacente.

Tendo em vista a natureza de ação dos embargos à execução, que não se confunde com a execução subjacente, devem ser arbitrados honorários advocatícios em favor dos embargados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor correspondente ao excesso de execução alegado na inicial, nos termos do art. 20 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, seguem precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA AÇÃO DE EXECUÇÃO E NA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIXAÇÃO ÚNICA COM DUPLO ATENDIMENTO. POSSIBILIDADE.

- É possível a fixação de honorários tanto na ação de execução como na de embargos. Entretanto, apesar de autônomos os processos, nada impede que seja fixada verba única definitivamente pela sentença dos embargos, considerando ambos os feitos. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1260401/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 20/04/2012)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. EXECUÇÃO E EMBARGOS DO DEVEDOR. DUPLA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. LIMITAÇÃO A 20%, CONFORME PREVISTO NO ART. 20, § 3º, DO CPC.

1. Constituem os embargos do devedor verdadeira ação de conhecimento que não se confunde com a de execução, devendo os honorários advocatícios ser fixados de forma autônoma e independente em cada uma das referidas ações. Assim, é descabido o condicionamento da verba honorária na execução à eventual propositura dos embargos à execução.

2. Deve ser observado o limite percentual de 20% (art. 20, § 3º, do CPC) na soma das duas verbas.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeito modificativo.

(EDcl no AgRg no REsp 1149686/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 01/12/2011)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para extinguir os presentes embargos à execução com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Por conseguinte, condeno o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor correspondente ao excesso de execução alegado na inicial.

Publique-se. Intimem-se

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070867-72.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.070867-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : AMALIA LUCIA DELMUTI ROTUNDO
ADVOGADO : RODOLFO VALENTIM SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00010-3 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por AMÁLIA LUCIA DELMUTI ROTUNDO em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca da Itápolis/SP, que julgou procedentes os embargos à execução, acolhendo a conta elaborada pelo perito judicial. Honorários advocatícios fixados em 1 (um) salário-mínimo, observado o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Defende a embargada, em síntese, a falta de comprovação dos pagamentos administrativos descontados do valor da execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, importa salientar que o art. 4º da Portaria 714/93, com a redação conferida pela Portaria 813/94, afastou de sua incidência os beneficiários que litigam na justiça com o fim de receber as diferenças devidas em razão da autoaplicabilidade do art. 201 da Constituição Federal, em sua redação originária.

Não obstante a redação do dispositivo, os pagamentos administrativos realizados com essa finalidade devem ser descontados das execuções de sentenças proferidas em conformidade com o dispositivo constitucional, sob pena de enriquecimento ilícito, conforme se extrai do documento de fls. 17/19 dos autos, emanado de órgão público e subscrito pelo Chefe do Posto de Seguro Social em Itápolis/SP, o qual goza de presunção de veracidade, não ilidida pelo embargada.

Portanto, os valores pagos na via administrativa devem ser excluídos, prosseguindo-se a execução em relação ao valor devido pelo executado, conforme conta elaborada pelo perito judicial.

Nesse sentido, seguem precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESCONTO DE PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. - A autarquia, processo de execução, procedeu à juntada de demonstrativo de pagamento administrativo de

diferenças relativas ao artigo 201 da Constituição Federal, em uma só parcela, na competência de outubro/1994. - Referido demonstrativo é documento hábil a comprovar valores pagos administrativamente, em consonância com a ordem geral emanada do ato normativo administrativo dirigido a todos os segurados que se encontravam na situação fática idêntica à da apelante. - Os atos do INSS, ente da Administração Pública, gozam de fé pública, cuja elisão depende de prova em sentido contrário. - Correto o cálculo do perito judicial, o qual, descontando o pagamento administrativo, obedeceu aos comandos do título executivo transitado em julgado. - É de ser mantida a sentença que determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 432,05 (quatrocentos e trinta e dois reais e cinco centavos), atualizado até 01.09.1997, bem como a condenação da embargada aos honorários advocatícios, dos quais fica dispensada, por ser beneficiária da justiça gratuita. - Embargos de declaração a que se dá provimentos para, sanando as omissões apontadas, negar provimento à apelação da autora.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 503482, TRF 3 - OITAVA TURMA, Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, DJF3 CJI DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1500)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQÜENDO. EXTRATOS DATAPREV. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. I - Houve determinação expressa na r. sentença para, quando da execução da sentença, serem abatidas, se o caso, as parcelas já pagas pela Autarquia no curso da ação. II - Apesar do art. 4. da Portaria 714/93, com a nova redação dada pela Portaria 813/94, ter excluído da sistemática de pagamento por ela definida os beneficiários que litigam na justiça, o fato é que houve pagamento administrativo das diferenças devidas por força do art. 201 da CF, conforme se extrai dos extratos Dataprev juntados aos autos. III - Eventual ofensa ao art. 4º, II, da Portaria Ministerial 714/93 não há de ser analisada nesta ocasião, por não ter sido matéria debatida na fase de conhecimento. IV - Os extratos fornecidos pelo Sistema Único de Benefícios - Dataprev, são documentos hábeis a comprovar os valores pagos administrativamente pela Autarquia, que deverão ser compensados com os valores devidos, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito da embargada. V - A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento. VI - O débito do INSS corresponde à diferença das parcelas resultantes da revisão, após a devida compensação dos valores administrativamente pagos. Assim, a incidência do percentual arbitrado a título de verba honorária (15% sobre o valor do débito corrigido), fica adstrita ao montante resultante da compensação. VII - Os cálculos acolhidos encontram-se equivocados, posto que o Sr. Perito Judicial fez incidir o percentual de 15% sobre o total das diferenças devidas, sem o desconto dos valores já pagos. Tampouco a conta elaborada pelo autor merece amparo, na medida em que ignora as parcelas pagas administrativamente. VIII - Cálculos da RCAL desta E. Corte em consonância com o julgado, devendo prevalecer. IX - Sucumbente a autora, beneficiária da justiça gratuita, o ônus do reembolso recairá sobre o erário, devendo o valor ser extraído dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária, nos termos da Resolução nº 440/2005 do Egrégio Conselho da Justiça Federal. X - Apelo do autor improvido. XI - Apelo do INSS provido para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 744,95 (R\$ 647,78 a título de principal e R\$ 97,17 a título de honorários advocatícios), bem como para isentá-lo do pagamento dos honorários periciais, nos termos da fundamentação acima exarada. (AC 200103990484600, TRF3 - OITAVA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:27/04/2010 PÁGINA: 441.)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016984-79.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.016984-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MOISEZ CARDOSO DE CAMPOS
CODINOME : SIBELI STELATA DE CARVALHO
No. ORIG. : MOISES CARDOSO DE CAMPOS
: 99.00.00092-1 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

,Trata-se de apelação interposta pelo INSS e reexame necessário, tido por interposto, de sentença proferida pela Primeira Vara da Comarca de Porto Feliz (SP), que julgou procedente a demanda ajuizada por MOISÉZ CARDOSO DE CAMPOS para declarar reconhecido o tempo de serviço em atividade insalubre desenvolvida pelo autor nas empresas Brasital e Picchi, para fins de contagem para aposentadoria especial, condenando ainda o INSS a conceder-lhe tal aposentadoria a partir do pedido administrativo e ao pagamento de todos os benefícios, com correção monetária e juros de 6% ao ano. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 20% do valor da causa. (Sentença proferida em 21.11.2000)

A autarquia previdenciária pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que a prova material juntada aos autos não foi suficiente para dar sustentação ao pedido inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17.01.1997, que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei nº 9.469, de 10.7.1997, não se aplicando ao caso em tela o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que proferida a sentença antes da sua vigência.

O autor requereu a conversão do tempo de serviço especial em comum, relativamente aos períodos em que trabalhou na função de FIANDEIRO, conforme devidamente registrado em CTPS a partir de 20.05.1970, laborando em áreas insalubres, conforme consta dos formulários SB40 anexados em processo administrativo.

Quanto ao tempo de serviço exercido sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "*[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "*[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida. (AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência tranqüila é no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, 05.03.1997, somente pode ser entendido como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; após essa data e até a entrada em vigor do Decreto nº 4.822, de 18.11.2003, somente é especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 90 dB. A partir desta última data, é especial a atividade cujo nível de ruído seja superior a 85 dB. Essa jurisprudência está consolidada na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Nos presentes autos o autor não comprovou o exercício de atividades exercidas sob condições especiais, eis que não apresentou cópias dos formulários SB-40, apenas afirmando que foram juntados referidos formulários no processo administrativo. Atendendo a diligência do juízo, a empresa Picchi informou não possuir laudo da época, mas juntou laudo mais recente (fls. 83/105), concluindo pela insalubridade da atividade. A empresa Brasital S.A. peticionou a fls. 141 informando que encerrou suas atividades em dezembro/94 e que não possui cópias de laudos anteriores ao desligamento do autor.

Portanto, o autor não tinha direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do ajuizamento da ação, tendo em vista que, somando-se o tempo exercido em atividade comum com registro em CTPS, contava com menos de 30 anos de trabalho até o início de vigência da Emenda Constitucional nº 20, publicada em 16/12/1998, devendo ser julgado improcedente o pedido, com inversão do ônus da sucumbência.

Porém, consultando o CNIS, constata-se que o autor continuou trabalhando na empresa "Associação Portal dos Bandeirantes" de 02.10.2000 a 20.06.2011 tendo sido implantado administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 19/07/2004.

Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, para deixar de reconhecer o tempo de serviço exercido em atividade especial e reformando a sentença, julgar improcedente a demanda.

Publique-se e intimem-se.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020597-10.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.020597-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LAUDELINA MARQUES RODRIGUES
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00027-2 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 205/208 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a parte autora ao ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 212/216, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 230/234), no sentido do provimento da apelação interposta.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada

a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 02 de julho de 2008 (fl. 168) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu marido, os quais residem em imóvel próprio composto por sala, dois quartos, cozinha. A renda familiar decorre da aposentadoria por invalidez do esposo da demandante, no valor de R\$480,00, o equivalente a 1,15 salários mínimos à época.

Insta salientar que o presente estudo consignou que a família não tem gastos com medicamentos e nem com moradia, uma vez que vivem em casa própria.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015856-87.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.015856-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
PARTE AUTORA : OSVALDECIR GONCALVES
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 00.00.00043-2 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida pela Terceira Vara da Comarca de Americana (SP), que julgou procedente a demanda ajuizada por OSVALDECIR GONÇALVES e condenou o INSS à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, reconhecendo o tempo laborado na atividade rural no período de 01.01.1964 até 31.03.1974, com pagamento de todos os atrasados desde a indevida negação do benefício, devidamente acrescidos de correção monetária e juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença. (Sentença proferida em 17.10.2001)

Por força do reexame necessário, subiram os autos.

Interposto agravo retido pelo INSS em face da decisão que afastou as preliminares arguidas em sua defesa.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que o INSS não pleiteou expressamente a sua apreciação.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17.01.1997, que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei nº 9.469, de 10.7.1997, não se aplicando ao caso em tela o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que proferida a sentença antes da sua vigência.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de trabalhador rural do autor, consistente na cópia da certidão de casamento (fls. 34), ocorrido em 15.06.1968, no qual ele está qualificado profissionalmente como lavrador; na certidão de nascimento de sua filha, datado de 19.04.1969 (fls. 35) e na certidão expedida pelo Instituto de Identificação "Ricardo Gumbleton Daunt", onde consta que ao ser identificado em 20.03.1974 para obter carteira de identidade, declarou ter a profissão de lavrador (fls. 36). O autor trouxe também aos autos

declaração proveniente de sindicatos de trabalhadores rurais, onde consta que exerceu a profissão de lavrador no período de 01.01.1964 a 31.03.1974, entretanto tal declaração não pode ser considerada como início de prova matériá, por falta de homologação. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO PEDIDO DE AVERBAÇÃO RURAL SEM JULGAMENTO DO MÉRITO COM FULCRO NO ART.267, IV, DO C.P.C. I - **A declaração do sindicato rural, não é apta a se constituir início material de atividade rural, quando ausente a homologação a que alude o art.106, II, da Lei 8.213/91.** II - A certidão do imóvel rural onde o autor e seu pai teriam exercido as lides rurais na condição de meeiros, não constitui prova material vez que o proprietário é pessoa estranha ao núcleo familiar do demandante. III - A jurisprudência, ciente da especial dificuldade na obtenção de prova material do efetivo exercício de atividade rural, admite a utilização de documentos dos pais para estender sua qualificação de rurícola aos filhos, principalmente quando a atividade deu-se em regime de economia familiar, e em momento anterior à maioridade civil, caso dos autos, vez que o autor afirma que o término das atividades teria ocorrido em 1976, época em que, nascido em 12.06.1961, contava com 15 anos de idade. Todavia, não houve a apresentação de documentos nos quais constasse a profissão de rurícola do genitor ou do embargante. IV - A única testemunha ouvida é insuficiente, por si só, para atestar o exercício da atividade rural (Súmula 149 do STJ), assim, é de se manter os termos do acórdão embargado que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, quanto ao pedido de averbação de tempo rural. V - Embargos de declaração da parte autora rejeitados. (APELREE 200903990416710, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:22/06/2011 PÁGINA: 3574.)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). QUESTÃO DE ORDEM. JUIZES FEDERAIS CONVOCADOS. LEI Nº 9788/99. RESOLUÇÃO Nº 210/CJF. CONCESSÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS N. 83.080/79 E 53.831/64. 1. A convocação de Juizes Federais convocados para atuarem em segundo grau de jurisdição encontra amparo na Lei n.º 9788/99 e encontra-se regulamentada pela Resolução n.º 210, de 30/06/1999, do Egrégio Conselho da Justiça Federal. 2. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural. 3. **As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.** 4. Os documentos relativos a imóveis rurais de ex-empregadores não comprovam a efetiva labuta rural do autor. 5. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95. 6. Embora o autor tenha apresentado formulário onde foi enquadrado na função de tratorista de 01.10.1986 a 31.07.1989, não existe anotação na CTPS da alteração do cargo no qual foi contratado (trabalhador rural), disparidade que também não permite o reconhecimento. 7. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido. (AC 00137274120044039999, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:23/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor trabalhou na propriedade pertencente ao Sr. Quirino Combinato no período de 1964 até 1974 (fls. 112/115).

Contudo, prevalece na Nona Turma desta Corte o entendimento de que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto."
(AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008)

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)."
(AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período compreendido entre 15/06/1968 e 31/03/1974, restando preenchidos os requisitos legais para a averbação desse tempo de serviço.

Ressalte-se, ainda, que a atividade rural exercida em período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computada independentemente do recolhimento das contribuições a ela correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, § 2º, da referida lei.

O autor requereu também a conversão do tempo de serviço especial em comum, relativamente aos períodos em que trabalhou nas empresas: "Unitika do Brasil Indústria Têxtil Ltda." (30.09.82 a 30.12.86); Têxtil Machado Marques Ltda. (09.11.87 a 01.04.89); Jaré Embalagens Ltda. (20.07.89 a 19.11.90); Tecelagem Jacyra Ltda. (24.05.93 a 18.08.93).

Quanto ao tempo de serviço exercido sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37

(trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência tranqüila é no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, 05.03.1997, somente pode ser entendido como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; após essa data e até a entrada em vigor do Decreto nº 4.822, de 18.11.2003, somente é especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 90 dB. A partir desta última data, é especial a atividade cujo nível de ruído seja superior a 85 dB. Essa jurisprudência está consolidada na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Nos presentes autos o autor **não** comprovou o exercício de atividades exercidas sob condições especiais, eis que apresentou apenas cópias dos formulários SB-40/DSS8030, onde consta ter ficado sujeito a ruídos de 83 a 96 dB (fls. 37/42), não acompanhados de laudos técnicos emitidos pelas empresas. Além disso, a sentença não analisou esse fundamento do pedido.

Portanto, o autor não tinha direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do ajuizamento da ação, tendo em vista que, somando-se o tempo ora reconhecido em atividade rural e o tempo exercido em atividade comum com registro em CTPS, totalizava 27 (vinte e sete) anos, 04 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias até o início de vigência da Emenda Constitucional nº 20, publicada em 16/12/1998, devendo ser julgado improcedente o pedido, com inversão do ônus da sucumbência.

Porém, consultando o CNIS, constata-se que o autor continuou trabalhando na empresa "AJR Comércio de Parafina e Representações" até 31.01.2001 e posteriormente trabalhou na "Unitika do Brasil Indústria Têxtil Ltda" de 13.12.2001 a 15.10.2009, e na "D & E - Serviços Temporários e Especializados Ltda", de 03.11.2009 a 02.02.2010 tendo sido implantado administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 27/01/2010. Portanto, quando o autor recebeu administrativamente o benefício, contava com 38(trinta e oito) anos, 05 (cinco) meses e 15 (quinze) dias.

Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO para deixar de reconhecer o tempo de serviço exercido em atividade rural no período anterior a 15/06/1968 e reformando a sentença, julgar improcedente a demanda.

Publique-se e intímese.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
NINO TOLDO
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012215-57.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.012215-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONEL VAUGHN e outro
: LUCIANO BEZERRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ZACCARO
No. ORIG. : 94.00.00075-1 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **parcialmente procedentes** os embargos à execução, determinou o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria (fls. 28/32), que totalizou R\$ 65.615,89, atualizados para maio de 2001, e fixou a verba honorária em 10% sobre a diferença entre o valor pleiteado pela autarquia e aqueles acolhidos.

Sustenta, em síntese, o excesso da execução, porquanto o *decisum* não autorizou a retroação à DIB dos efeitos do § único do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, tampouco a adoção das Rendas Iniciais revisadas segundo referido dispositivo legal, mas tão somente deferiu a correção monetária decorrente do pagamento em atraso quando da concessão.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Instado por esta Corte a apresentar o valor que entende devido, a autarquia reiterou os termos de sua apelação, requerendo a fixação dos honorários advocatícios sobre o excesso apurado.

É o Relatório.
Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Persiste nestes embargos discussão sobre a exata extensão do título executivo que está a nortear a execução.

A questão posta nos remete à decisão de mérito.

Quando do pedido inicial os autores requereram "*a revisão dos cálculos dos seus benefícios, pela média dos 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, pelos índices de variação do INPC do IBGE, calculando suas rendas mensais sem qualquer limitação de teto, pagando as diferenças vencidas mais as que se vencerem até o efetivo pagamento, devidamente corrigidas de acordo com os critérios da Súmula 71 do ex-TFR, e vencidas pelo valor novo que se apurar, ...*."

Em Primeira Instância o **pedido foi julgado improcedente**, decisão mantida por esta Corte na fase de conhecimento, que, ao dispor acerca dos limitadores do salário de benefício e da renda mensal inicial, assim dispôs à fl. 114 do apenso (g. n.):

"Como se pode perceber, o critério de cálculo da renda mensal inicial previsto nos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei nº 8.213/91, vem apenas complementar o comando constitucional do artigo 202, inexistindo incompatibilidade entre eles."

Em sede de Embargos de declaração, esta Corte, reconhecendo a omissão no v. acórdão quanto ao outro pedido deduzido na inicial, **deferiu** o pagamento da correção monetária buscada em decorrência do atraso.

Colhe-se do *decisum* que resta obstada qualquer retroação dos efeitos da Lei n. 8.213/91, cabendo a reforma da

sentença recorrida que acolheu os cálculos da Contadoria de fls. 28/32, que padece da referida incorreção.

Não há como prosperar os cálculos acolhidos.

Em conclusão, nas circunstâncias apontadas, o cálculo apresentado, por ter extrapolado o título judicial passado em julgado, encontra-se maculado por vício, corrigível a qualquer tempo, ex officio ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência.

A propósito, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.

- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora o INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, em flagrante excesso de execução.

- A correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.

- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."

(TRF3, Processo: 2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 16/12/2010, p.463)

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."*

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Contudo, também **não** há como acolher os cálculos do INSS, porquanto, como defende em seu recurso de apelação, estes estão embasados na correção monetária devida em decorrência de atraso na concessão do benefício.

A manifestação autárquica colide com o obtido nesta demanda, cujo provimento está vinculado ao pedido inicial, reiterado em sede de embargos de declaração.

Tendo em vista a revisão da renda mensal desde a concessão dos benefícios, pedido não acolhido, em face do provimento dos embargos de declaração, subsistiu a condenação acerca da correção monetária decorrente do efeito tardio da revisão prevista no artigo 144 da Lei n. 8.213/91.

Assim o é pela simples razão de que, ao analisar o mérito, esta Corte julgou improcedente o pedido de revisão da RMI desde a concessão dos benefícios, por entender que o artigo 202 da Constituição Federal foi complementado pela Lei n. 8.213/91 (fls. 114 e 117 do apenso), interpretação dada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no RE n. 193.456-5/RS.

Essa assertiva é amplamente confirmada, se atentarmos para as razões dos embargos de declaração propostos pela parte autora às fls. 120/121 do apenso, que seguem transcritas:

*"2. Os embargantes formularam dois pedidos na peça vestibular :
revisão da renda mensal inicial sem qualquer limite ao valor encontrado, e
correção monetária dos valores pagos em atraso pela demora no pagamento dos valores corretos em seus benefícios."*

Compulsados os autos, verifica-se que a diferença decorrente da correção monetária se justifica em face de que a revisão prescrita no parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, com previsão de pagamento a partir de

junho de 1992, somente ocorreu com as competências de **outubro de 1992** (fl. 9 - Leonel Vaughn) e de **setembro de 1993** (fl. 6 - Luciano Bezerra dos Santos).

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, integra esta decisão demonstrativo de apuração das diferenças, com observância da Súmula n. 8 deste Tribunal, com correção monetária desde quando devida cada competência, atentando-se para o critério vigente à época, segundo os índices previstos no Provimento n. 24/97, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos desta decisão, fixar o total da condenação em R\$ 1.528,78 na data dos cálculos apresentados - maio de 2001, assim distribuídos: R\$ 49,41 o *quantum* devido ao coautor Leonel Vaughn, cuja diferença de R\$ 1.479,37 é devida ao coautor Luciano Bezerra dos Santos.

Sucumbente as partes, descabe a condenação em honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009615-84.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.009615-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ALAIDE OLIVIO SILVA
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença, proferida em 17.8.2006, pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente-SP, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelação, requer a autora a reforma do julgado, porque está incapaz e faz jus ao benefício.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade

temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial atesta que a autora sofre males incapacitantes.

Entretanto, como bem observou o Juízo *a quo*, não há como ignorar que a autora somente se filiou à previdência quando já sofria dos males incapacitantes.

Com efeito, a autora, nascida em 16.12.1940, passou a recolher contribuições somente em 2002, quando já sofria dos males apontados no laudo.

Aplica-se à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]02/02/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:[Tab]DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O fato de o INSS haver concedido auxílio-doença por poucos dias, a partir de 07.4.2003, não altera o diagnóstico a respeito dos fatos à luz da legislação, mesmo porque tal benefício, segundo o INFBEN, foi encerrado por constatação de irregularidade/erro administrativo.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000738-22.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.000738-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOANA ANTUNES GUIMARAES
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença, proferida em 31.3.2006, pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Jales-SP, que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, desde a citação, condenando o réu a arcar com honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença, diferenças com correção monetária e juros, ao final concedendo a antecipação dos efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o pedido julgado improcedente e, subsidiariamente, impugna consectários.

Nas razões de apelação da autora, requer seja concedida aposentadoria por invalidez, majorando-se os honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço das apelações, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não cabe remessa oficial, diante da regra prevista no § 2º do artigo 475 do CPC.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* deixa claro que a autora está parcialmente incapacitada para o trabalho, em razão de doença no ombro. A incapacidade ocorre porque a profissão da autora era de faxineira. Trata-se, enfim, de invalidez parcial e permanente (f. 71/73).

Sua doença o impossibilita, temporariamente, a exercer o ofício à medida que compromete a qualidade do serviço, e a impede de concorrer em igualdade de condições no mercado de trabalho.

Trata-se de caso de auxílio-doença, portanto.

Não patenteada a incapacidade definitiva, afigura-se correto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E*

QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Ademais, considerando que a doença nem sempre gera incapacidade, o benefício deve ser concedido a partir da data da citação, aliás, na forma requerida pela autora.

Há precedentes, a exemplo do seguinte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREENCHIDO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. 1. No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Agravada é portadora de: "obesidade (...), hipertensão arterial sistêmica (sem repercussão cardiológica) e diabetes mellitus do tipo II. Na avaliação oftalmológica o senhor expert relata que ele é portador de baixa visual esquerda de caráter irreversível por descolamento de retina. Assim, a avaliação oftalmológica concluiu que há incapacidade permanente para atividades de visão binocular como dirigir veículos, operar empilhadeiras, atividade em alturas (...). Dessa forma, mesmo diante do quadro diagnosticado pela não incapacidade da parte Agravada para o trabalho, entendo que as doenças são de caráter progressivo sujeitas ao agravamento, principalmente em razão dos danos causados pela diabetes mellitus, podendo causar lesão definitiva na retina e, de acordo com o laudo a parte Agravada está com comprometimento da visão em razão da doença. 2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Agravada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 13.06.2003, uma vez que a essa época já estava doente. 3. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194099 Processo: 2007.03.99.014634-4 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab]SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ2 DATA:01/04/2009 PÁGINA: 485 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia no recurso do INSS.

Evidentemente, deverá o autor submeter-se à regra prevista no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, como todos os percipientes de benefícios por incapacidade.

Trata-se de contexto *rebus sic stantibus*, devendo o segurado submeter-se às perícias regulares.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedido em primeira instância.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ. A propósito, nos exatos termos fixados na sentença.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010255-68.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.010255-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDETE APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ARNALDO JOSE POCO e outro

No. ORIG. : 00102556820044036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 26).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício assistencial a contar da citação (14-02-2006), acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença. Antecipada a tutela.

Em apelação, o INSS defende o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, pedindo a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a fixação da data de início do benefício na juntada do estudo social.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento do recurso e pela fixação da data de início do benefício, de ofício, a partir do requerimento administrativo.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do

salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado". A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 72), feito em 24-02-2006, quando a autora contava com 56 (cinquenta e seis) anos, informa que é portadora de insuficiência cardíaca em tratamento, hipertensão arterial e dificuldades para andar, estando total e permanentemente incapacitada para atividades laborativas.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 106), de 06-07-2009, informa que a autora reside com seu pai, em imóvel de propriedade deste, sem informações sobre a composição, estrutura ou estado de conservação. Indica que está guarnecido com eletrodomésticos modernos, como geladeira "duplex", e móveis em bom estado de conservação.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora e seu pai.

A renda familiar advém da aposentadoria e do auxílio-acidente, ambos recebidos pelo pai, totalizando R\$ 714,85 (setecentos e quatorze reais e oitenta e cinco centavos).

As consultas ao CNIS/PLENUS (docs. anexos) demonstram a inexistência de vínculos empregatícios em nome da autora e o recebimento do benefício assistencial, por força da antecipação da tutela, desde 14/02/2006. Quanto ao pai, informa que recebeu aposentadoria idade, desde 09/10/1988 no valor de um salário mínimo, e auxílio-acidente, desde 19/10/1978.

Portanto, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de aproximadamente R\$ 372,00 (trezentos e setenta e dois reais), correspondente a 80% do salário mínimo da época, superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 e suficiente a afastar a hipossuficiência econômica.

Contudo, após o óbito do pai, a autora passou a não mais possuir fonte de renda, preenchendo o requisito da hipossuficiência desde então.

Dessa forma, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, devido desde o óbito do pai, em 29-03-2011.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS apenas para fixar a data de início do benefício no óbito do pai, em 29-03.2011, mantendo a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000254-85.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.000254-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DIMAS HENRIQUE FERNANDES
ADVOGADO : ADILSON PEREIRA MUNIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança impetrado por DIMAS HENRIQUE FERNANDES contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - GUARULHOS - SP.

A r. sentença monocrática de fls. 125/132 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 139/147, sustenta o impetrante que os documentos trazidos comprovam o exercício da atividade em condições especiais, motivo pelo qual faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Contrarrazões às fls. 150/163.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 166/169, opinando pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os

requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, urge constatar que os períodos de 23 de março de 1977 a 26 de setembro de 1980 e 3 de dezembro de 1980 a 10 de outubro de 1989 já foram reconhecidos como especial pela própria Autarquia Previdenciária, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 111), razão pela qual tais períodos restam incontroversos.

Quanto ao lapso remanescente, juntou o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário de fl. 17 e laudo de fl. 18 - período de 16/10/1989 a 5/8/1999 (data de emissão do laudo) - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 86 decibéis.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos compreendidos entre 23 de março de 1977 e 26 de setembro de 1980, 3 de dezembro de 1980 e 10 de outubro de 1989 e 16 de outubro de 1989 e 5 de março de 1997.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 111, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos e 15 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional**, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/8/1999 - fl. 11), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais nos períodos supramencionados e, por conseguinte, à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000883-61.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE TOMAZ DA SILVA
ADVOGADO : LIONETE MARIA LIMA PARENTE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODINER RONCADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança impetrado por JOSÉ TOMAZ DA SILVA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM OSASCO - SP.

A r. sentença monocrática de fls. 331/334 julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, frente a necessidade de dilação probatória acerca da comprovação dos recolhimentos devidos na condição de autônomo.

Em razões recursais de fls. 345/351, aduz o impetrante que houve a comprovação do exercício de atividade em condições especiais nos períodos pleiteados e que, portanto, faz jus à concessão da aposentadoria requerida.

O agravo de instrumento interposto pelo impetrante requerendo o processamento da apelação nos efeitos suspensivo e devolutivo (fl. 357) foi julgado prejudicado ante a ausência de interesse recursal (cópia da decisão às fls. 373/374).

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 366/369, opinando pelo desprovimento do recurso.

O *writ of mandamus* é o meio processual destinado à proteção de direito líquido e certo, evidente *prima facie* e demonstrável de imediato, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Confira-se o magistério de Hugo de Brito Machado:

"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo".

(Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, p. 98-99).

Igualmente se manifesta o saudoso Hely Lopes Meirelles:

"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante". (Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data, 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35).

Ainda sobre o assunto, confira-se o seguinte precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. INDÍCIO DE FRAUDE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES. I - Agravo legal interposto em face da decisão que afastou o reconhecimento da decadência e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, denegou a segurança pleiteada, em mandado de segurança preventivo, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, I e VI, do CPC, ao fundamento da impropriedade da via eleita, que pressupõe direito líquido e certo e ato lesivo da autoridade. II (...) VII - Não há comprovação do direito líquido e certo do impetrante, e tampouco de ato lesivo da autoridade, em razão do envio de correspondência para apresentação de defesa, a fim de restar demonstrada a regularidade da concessão do benefício. VIII - O ponto fulcral da questão diz respeito à impropriedade da via eleita. A manutenção e restabelecimento de benefício previdenciário traz consigo circunstâncias específicas que motivaram cogitar-se a

suspensão, além da certificação da ocorrência de ilegalidades, a reavaliação dos documentos que embasaram a concessão, o cumprimento dos trâmites do procedimento administrativo, para lembrar apenas alguns aspectos, e não será em mandado de segurança que se vai discutir o direito ao benefício, cuja ameaça de suspensão decorre de indícios de irregularidade na concessão. IX - A incerteza sobre os fatos decreta o descabimento da pretensão através de mandado. Em tais circunstâncias, o direito não se presta a ser defendido na estreita via da segurança, e sim através de ação que comporte dilação probatória. Segue, portanto, que ao impetrante falece interesse de agir (soma da necessidade e adequação do provimento jurisdicional invocado). Precedentes jurisprudenciais. X - Agravo legal improvido."

(8ª Turma, AMS nº 1999.03.99.103526-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/09/2011, DJF3 15/09/2011, p. 1019).

In casu, sustenta o demandante a existência de direito líquido e certo hábil a amparar a concessão de segurança para a implantação da aposentadoria por tempo de serviço, ao fundamento de que foi comprovado o exercício de atividade especial pela documentação colacionada aos autos.

Da análise dos autos, verifica-se que o indeferimento do requerimento administrativo, diversamente do que o impetrante alega, fundamentou-se na ausência de recolhimentos previdenciários, como se infere do complemento às informações apresentado pela autoridade coatora, às fl. 293.

Ainda com relação à ausência de contribuições, cabe destacar que esta não foi objeto do pedido inicial, além do que tal verificação demanda dilação probatória por não ter sido apresentada a prova pré-constituída do direito suscitado pelo impetrante.

Ademais, o pedido de reconhecimento de períodos especiais já foi atendido administrativamente pelo Instituto Previdenciário em observância ao determinado pela 3ª Câmara de Julgamento, no andamento de recurso administrativo, conforme demonstra o Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição juntado às fls. 294/300, o que inclusive afasta a alegação de ilegalidade do ato administrativo que não enquadrado como especiais os lapsos pleiteados.

Por fim, resta constatar que o pedido constante na exordial de reanálise de toda a documentação apresentada em sede administrativa é incompatível com a via estreita da ação mandamental, mormente quando não há decisão final naquele âmbito.

Sendo assim, o reconhecimento das contribuições previdenciárias reclama dilação probatória, o que ocasiona a inexistência de prova pré-constituída e, por corolário, a extinção do *mandamus* sem resolução do mérito, ante a inadequação da via eleita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001509-95.2005.4.03.6005/MS

2005.60.05.001509-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LUIZ GERMANO BOBADILHA
ADVOGADO : LOURDES ROSALVO S DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, não foi demonstrado que a parte autora era segurada da Previdência Social quando ficou incapacitada para o trabalho.

Com a petição inicial foram juntadas cópias de Cédula de Identidade, CIC, certidão de nascimento, além de carta de apresentação que declara que a parte autora prestou serviços na empresa Cecílio Bodadilha & Cia Ltda., no período de 1975 a 2002.

Esses documentos não são hábeis a demonstrar que a parte autora é segurada da Previdência Social, nos termos do art. 11 da Lei 8.213/91.

Não se pode olvidar que a previdência social é seguro social compulsório, eminentemente contributivo, mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade, voltado às necessidades dos segurados e de seus dependentes.

Assim, ausente o requisito concernente à qualidade de segurado da parte autora, não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LAI 8.213/91. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

Nos termos do artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento da carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. A Autora perdeu a qualidade de segurada, pois foi afastada do R.G.P.S. em 30/11/1984, quando encerrou seu contrato de trabalho, conforme consta da anotação em sua CTPS. Contudo, a Autora não readquiriu a condição de segurada, pois não efetuou 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência para o benefício pleiteado. Também não comprovou o exercício de atividade rural posterior ao trabalho urbano sem registro. A atividade urbana relatada pela prova oral, por sua vez, não foi confirmada por início de prova material.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 826434, Proc. 2002.03.99.035222-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 28/05/2004)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001209-33.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.001209-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : AURELIO PEDRO DO ESPÍRITO SANTO
 : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP que julgou procedente o pedido formulado pelo autor, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (15/06/2004 - fls. 13). De acordo com o julgador a correção monetária dos atrasados incidirá a partir do vencimento de cada prestação, observando-se os índices estabelecidos no Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região e os juros de mora serão devidos a partir da citação, a taxa de 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. O julgador condenou o INSS no pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação e a reembolsar a Justiça Federal o valor dos honorários periciais relativos ao Estudo Social e Perícia Médica. Custas na forma da lei. Concedida a tutela antecipada.

Aduz o apelante/INSS que o autor não preenche os requisitos do art. 20, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.742/93, não tendo sido comprova que a renda per capita por ente familiar é inferior a ¼ do salário mínimo. Sustenta que o laudo social não informou a renda da esposa e filha do autor, que atuam no trabalho informal. No caso de não ser acolhido o recurso, que a data inicial do benefício coincida com a decisão que antecipou os efeitos da tutela ou a data da prolação da sentença, pois, somente a partir deste momento é que foi devido o benefício da prestação continuada. Os juros de mora, por sua vez, deve seguir a sistemática do art. 1º-F da Lei nº 9.497/97. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e com base na Súmula nº 111 do STJ.

Sem contrarrazões. Os autos subiram a este Tribunal e foram remetidos ao Ministério Público Federal que opinou pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09. 2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

" Art. 20 . O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais

do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8o A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

De acordo com o laudo médico (fls.136/140), o autor é portador de transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso do álcool e Epilepsia, não especificada, estando incapaz total e definitivamente para o trabalho. O laudo social (fls.103/108), atesta que o autor encontra-se abrigado na Casa de Repouso Maria Bernardes. Núcleo familiar: o autor, com 55 anos de idade, sua esposa, com 46 anos de idade, uma filha, com 29 anos de idade e um neto, com 05 anos de idade. De acordo com o laudo, a família não possui renda mensal. A esposa do requerente enfrenta dificuldade de oportunidade de emprego e a filha está desempregada, ambas contribuem com a família fazendo "bicos", contando, ainda com a ajuda de terceiros. A alegação do INSS, quanto a não comprovação da miserabilidade da família deve ser afastada, porquanto, consta nos autos pedido administrativo de amparo social, que teve com justificativa a negativa do benefício por não ter sido constatada a incapacidade do autor e não sua hipossuficiência (fls.13).

Ora, o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a subsistência do idoso e do incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna e capaz de cumprir a sua finalidade.

Por isso, para a concessão do benefício assistencial não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, o que ficou devidamente comprovado nos autos.

Não obstante isso, a título de argumentação, a previsão contida no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não pode ser o único critério para a aferição da hipossuficiência da pessoa. Deve ser levado em conta o quadro de miserabilidade específico de cada família, principalmente em se tratando de pessoa portadora de deficiência, pois, apenas se dimensionando os seus males e a gravidade de sua doença, é que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A RENDA FAMILIAR "PER CAPITA" INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DIREITO AO BENEFÍCIO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ. RECURSO INADMISSÍVEL, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, §2º, DO CPC. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C CPC, uniformizou o entendimento de que a exclusão do direito ao benefício assistencial, unicamente, pelo não preenchimento do requisito da renda familiar 'per capita' ser superior ao limite legal, não tem efeito quando o beneficiário comprova por outros meios seu estado de miserabilidade. 2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. 3. A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."
(AGRESP 20 1001481556, ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:21/02/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Este Superior Tribunal pacificou entendimento no sentido de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3.º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 deverá ser observado como um mínimo, não excluindo a possibilidade de que o julgador, ao analisar o caso concreto, lance mão de outros elementos probatórios que afirmem a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 2. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a

pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo." (REsp 1.112.557/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 20 /11/ 20 09). 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera, ou não, um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 7 da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 20 1001621770, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/12/ 20 10)

Anoto, por fim, que a Constituição Federal, no art. 1º, III, estabelece como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, enquanto em seu art. 3º, III, como seu objetivo, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

Nesse contexto, está claro que o apelado faz jus ao benefício assistencial pleiteado na origem.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Como os índices de correção monetária não foram explicitados na sentença, visando à futura execução do julgado, sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Juros de mora, a partir da citação, à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo ser consignado que após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem ser reduzidos de 15% para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Não são devidas custas pelo apelante, tendo em vista ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls.39). Precedentes deste Tribunal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, para fixar a correção monetária e os juros de mora conforme constam nesta decisão, para reduzir o percentual da verba de 15% para 10% (dez por cento) do valor da condenação e nos termos da Súmula nº 111 do STJ e para isentar o INSS do pagamento das custas processuais.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002846-10.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.002846-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MAIDANA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, proferida em 21.6.2006 pelo Juízo da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto-SP, que julgou parcialmente procedente o pedido para acolher a pretensão de concessão de aposentadoria por invalidez, devida desde a data do laudo pericial, devidas as diferenças com juros e correção monetária, honorários de advogado fixados em R\$ 500,00, sentença não sujeita a reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja reformada a sentença, porque não configurada a incapacidade total.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Incabível o reexame necessário, em face da regra prevista no artigo 475, II, do CPC.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* informa que a autora, em razão de acidente sofrido em 2004, tornou-se incapaz parcial, definitiva e relativamente, em razão de limitação funcional em seu punho (f. 89/99).

Porém, a autora nasceu em 1935 e não possui mínimas condições de exercer atividade remunerada, ao menos com qualidade para competir no mercado de trabalho.

Patenteado o histórico de trabalho braçal, afigura-se possível o recebimento de aposentadoria por invalidez, mesmo quando o perito conclui pela incapacidade parcial, mesmo porque o juiz não está adstrito ao laudo.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSAIA). PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. INCAPACIDADE COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Quanto à incapacidade para o trabalho, as razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste não haver incapacidade para o trabalho, afirma que o autor é portador de espondiloartrose lombar e que também apresentou um quadro clínico onde se observa paralisia infantil de perna esquerda. Assim, verifica-se do conjunto probatório que o autor sempre trabalhou com serviços braçais - trabalhador rural ou ajudante de pedreiro e, devido às dores que apresenta nas costas (espondiloartrose lombar), não tem condições de, no momento, retomar suas atividades laborativas, o que justifica a concessão do benefício. (...). - Agravo parcialmente provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1647902 Processo: 0006444-06.2009.4.03.6114 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 30/08/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:08/09/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA

MALERBI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PESSOA DE PARCOS RECURSOS INTELECTUAIS. PROCEDÊNCIA. I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no §2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil. II. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. III. Comprovado através de perícia médica que a autora padece de hipertensão arterial sistêmica, lombalgia (espôndilo artrose lombar), osteoporose, tendência à obesidade, o que gera a sua incapacidade para atividades excessivamente pesadas como rurícola e afins, estando incapacitada de forma parcial e permanente para realizar qualquer tipo de trabalho que garanta seu sustento. IV. Pessoa com certa idade (64 anos), de parca formação intelectual (cursou apenas até a 4ª série primária), que sempre desempenhou serviços braçais, como doméstica, o que faz com que uma incapacidade, ainda que parcial, mas que não a permita desempenhar as referidas atividades, resulta, para ela, em total, uma vez que o mercado de trabalho dificilmente absorverá uma pessoa nesta situação. V. Termo inicial do benefício fixado a partir da data da citação. VI. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada ex-officio, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III). VII Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença. VIII. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 922999 Processo: 2000.61.02.018821-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 10/10/2005 Fonte: DJU DATA:24/11/2005 PÁGINA: 291 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Agiu, portanto, com acerto o Juízo *a quo* quanto à concessão do benefício.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nestes autos.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, CONHEÇO DA APELAÇÃO E LHE NEGÓ SEGUIMENTO.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004765-31.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.004765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GILMAR JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047653120054036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

A r. sentença monocrática de fls. 108/109 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 112/118, alega a parte autora que faz jus à revisão ora almejada, devendo ser rejeitado integralmente o pedido formulado na inicial.

Devidamente processados o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Observo, *in casu*, que o MM. Juízo *a quo*, ao julgar o feito, apreciou a questão como se a mesma versasse acerca de critérios de reajustamento do benefício em manutenção.

Uma vez fixados os limites da lide pelo autor em sua petição inicial (art. 128 do CPC), veda-se ao juiz decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 460 do CPC, do mesmo modo que não se permite ao primeiro inová-lo na extensão ou na substância, por influxo dos princípios dispositivo e da congruência.

Constatado o julgamento *extra petita*, impõe-se seu reconhecimento, de ofício, para declarar a nulidade da decisão em sua plenitude, não se restringindo apenas à parte que contemplou matéria diversa. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.03.99.042869-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 04/08/2008, DJF3 03/09/2008; 7ª Turma, REO nº 2006.03.99.041234-9, Rel. Des. Eva Regina, j. 26/01/2009, DJF3 04/03/2009.

Atendidos os pressupostos do art. 515, §3º, do CPC (processo em condições de imediato julgamento), dando-lhe interpretação extensiva, conheço da pretensão originária para decidir a lide, a contento dos princípios da celeridade e da economia processual. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.010197-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/05/2007, DJU 31/05/2007, p. 513; 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.009542-9, j. 02/04/2007, DJU 31/05/2007, p. 680.

Passo a análise do feito.

Rejeito a preliminar de carência de ação.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, a citada Medida Provisória nº 201/04, convertida na Lei nº 10.099/04, não obstante abrir uma via administrativa para a solução da presente lide, implica na renúncia de parte do montante devido, o que implica em caráter negocial e não obrigatório da transação almejada e, por conseguinte, não resulta em extinção da lide. Além disso, quanto a revisão noticiada às fls. 68/70, destaco que o INSS não informou sobre o que se trata a mesma e sob qual fundamento fora efetuada, tornando impossível saber se houve encerramento da pretensão resistida.

No mérito, cumpre observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no art. 41 da Lei nº 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o art. 31 da Lei nº 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Na seqüência, adveio a Lei nº 8.700/93, que introduziu alterações na Lei nº 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei nº 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, caput e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE nº 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o benefício da parte autora fora concedido em 27.11.1996. Portanto, os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, que compõem o respectivo período básico de cálculo, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Saliente que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença de fls. 108/109, negando seguimento à apelação, e com fundamento no art. 515, §3º, da citada legislação, julgo procedente a ação**, na forma da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005217-81.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005217-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 1449/2598

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO PENHA LEMES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ARENALES
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ZACCARO JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por ANTONIO ARENALES em face de sentença prolatada pela 3ª Vara Federal de Santo André/SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, acolhendo a conta elaborada pela contadoria judicial.

Sustenta o INSS, em suas razões recursais, que a forma correta de apuração dos valores devidos consiste na verificação em separado de dois salários de benefício, um referente à atividade principal (30 anos, 03 meses, coeficiente de 70%) e o outro referente à atividade secundária (8 anos, 8/30 do salário de benefício), somando-se os valores somente após o cálculo, observado o teto.

Frisou que na apuração do coeficiente do teto, o índice correto a ser utilizado é de 1,1131, em decorrência da aplicação do art. 32 da Lei 8.213/91.

O embargado, por sua vez, defende que seus cálculos foram elaborados em conformidade com o acórdão proferido no processo de conhecimento, motivo pelo qual devem prevalecer. Ademais, sustenta que a reciprocidade da sucumbência não foi substancial de modo a excluir totalmente os honorários advocatícios, os quais pretende sejam fixados em 20% sobre o total da execução.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Correta a conta elaborada pela contadoria judicial, eis que em conformidade com o art. 32, inciso II, letra b, da Lei 8.213/91.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. CÁLCULO DA RMI. LEI 8.213/91. ART. 32. I - O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes deve ser calculado nos termos do art. 32 da Lei 8.213/91, somando-se os respectivos salários de contribuição apenas quando satisfizer, em relação a cada atividade, as condições necessárias à concessão do benefício requerido. II - No caso dos autos, o segurado não preencheu as condições para o deferimento da jubilação em relação a todas as atividades, de modo que seu salário-de-benefício deve corresponder à soma do salário-de-benefício da atividade principal e de percentuais das médias dos salários-de-contribuição das atividades secundárias (art. 32, II, b, da Lei 8.213/91), considerada como principal aquela que teve maior duração. III - Ao contrário do afirmado pelo recorrente, o julgado agravado manifestou-se expressamente sobre a inaplicabilidade do § 2º do artigo 32 da LBPS à hipótese em tela. IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido. (AC 201003990281891, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 424.)

Por outro lado, também não prevalecem os argumentos ventilados na apelação interposta pelo embargado, quando aduz não ter havido sucumbência recíproca substancial.

Ora, o embargado instruiu a execução com memória de cálculo no montante de R\$ 45.265,59 (quarenta e cinco mil, duzentos e sessenta e cinco reais e cinquenta e nove centavos), devidos em 11/04. Os embargos à execução foram julgados parcialmente procedentes para fixar o valor da execução em R\$ 24.312,64 (vinte e quatro mil, trezentos e doze reais e sessenta e quatro centavos), atualizados também até 11/04, valor este muito próximo àquele pretendido pelo embargante, qual seja, R\$ 22.678,78 (vinte e dois mil, seiscentos e setenta e oito reais e setenta e oito centavos).

Assim, o que se verifica, na verdade, é que houve mínima sucumbência do embargante - INSS, de modo que se justificaria a fixação de honorários advocatícios em seu favor. Entretanto, o INSS não impugnou o capítulo da sentença referente aos honorários, sendo vedado a este juízo alterá-lo de ofício. Ademais, a sentença não está sujeita ao reexame necessário, em razão de ter sido proferida em embargo à execução, conforme julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO CARACTERIZADAS - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO - ART. 128, DA LEI Nº 8.213/91, REDAÇÃO ORIGINAL E ALTERAÇÃO PELA LEI Nº 9.032/95 - INCONSTITUCIONALIDADE - EXECUÇÃO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - DESCABIMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1 - Existência de contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC. 2 - A remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública. Precedente do C. STJ. 3 - O art. 128, da Lei nº 8.213/91, na redação original e alteração imposta pela Lei nº 8.213/91, previa que a liquidação das denominadas quantias de pequeno valor, em tese, prescindiria do procedimento específico a que se sujeitam as execuções contra a Fazenda Pública, disciplinado nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil. No entanto, o Excelso Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre o dispositivo acima, entendeu por sua inconstitucionalidade, devendo obrigatoriamente seguir o rito descrito no art. 100 da Constituição Federal. 4 - Segundo o E. STF, descabem juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório, porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento (AI-AgR nº 492779-1, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005). 5 - Reposicionamento da jurisprudência desta Corte no sentido de acolher o mesmo entendimento, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento. 6 - embargos de declaração acolhidos a fim de sanar a contradição e omissão apontadas, para rejeitar a preliminar suscitada e dar parcial provimento à apelação, julgando parcialmente procedente a ação. (AC 98030622196, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 964.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações interpostas pelo INSS e por ANTONIO ARENALES.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000379-42.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000379-0/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA APARECIDA JOSE
ADVOGADO	: JANIO MARTINS DE SOUZA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta pela parte autora, pensionista de ex-funcionário da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e da União, tendo por objetivo: **a)** o reconhecimento de que as reduções nominais e reais, promovidas pelo INSS na complementação

dos benefícios, violam a Constituição Federal de 1988; **b)** sucessivamente, a homologação da renúncia à paridade instituída pela Lei nº 8.166/91, afastando referido diploma legal desde julho/94, de modo que: **b1)** sejam adotados na correção da complementação dos benefícios os mesmos índices de atualização monetária estabelecidos na legislação previdenciária, desde julho/94, afastando-se qualquer teto com base nos vencimentos do pessoal da ativa; **b2)** sucessivamente, que sejam adotados na parcela da complementação, a partir de julho/94, os mesmos índices utilizados no reajustamento da remuneração dos trabalhadores ativos da RFFSA, afastando-se qualquer teto com base no vencimento do pessoal da ativa; ou **b3)** que se abstenham de promover qualquer diminuição nominal no valor da parcela de complementação, afastando-se qualquer teto com base nos salários dos ativos.

A sentença julgou improcedentes os pedidos e extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Inconformada, recorreu a parte autora pugnando pela reforma do julgado. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a recorrente.

Busca, em síntese, a parte autora, pensionista de ex-funcionário da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), a revisão da parcela da complementação prevista no Decreto-lei 956/69, mediante aplicação dos índices estabelecidos na legislação previdenciária, afastando-se a regra da paridade prevista na Lei nº 8.186/91.

Dispõem os artigos 1º e 2º, da Lei 8.186/91:

Art. 1º. É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias.

Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.

*Parágrafo único. **O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles.***

Da análise dos dispositivos legais adrede transcritos, depreende-se que o reajustamento do valor da aposentadoria complementada **obedecerá aos mesmos prazos e condições em que reajustada a remuneração do ferroviário em atividade.**

De observar que a equiparação dos proventos com a remuneração dos ferroviários da ativa, nos termos da Lei nº 8.186/91, aplica-se não só às aposentadorias, como também às pensões por morte.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do C. STJ (grifado):

"ADMINISTRATIVO. BENEFICIÁRIOS DE EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA. PENSÃO POR MORTE. COMPLEMENTAÇÃO. CABIMENTO. ARTS. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, E 5º DA LEI N.º 8.186/91 C.C O ART. 40, §§ 4º E 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. APLICABILIDADE RETROATIVA DA LEI N.º 8.186/91. INEXISTÊNCIA. LEI COM OBJETO E DESTINATÁRIOS CERTOS. NATUREZA DE ATO ADMINISTRATIVO EM SENTIDO MATERIAL. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRETENSÃO ACOLHIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

4. **Independentemente do valor de pensão pago pelo INSS, que deverá, este sim, observar "as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária e as disposições do parágrafo único do art. 2º desta lei", a União terá que complementá-lo de modo a dar cumprimento ao comando legal que preconiza que "O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles".**

5. **Agravo regimental desprovido.**

(STJ; AgRg no REsp 983283/PR; Rel. Min. Laurita Vaz; DJe de 04/08/2008)

"(...)

9. **De outro lado, esta Corte firmou o entendimento de que a Lei 8.186/91 assegura aos pensionistas de ex-ferroviários o direito à complementação de seu benefício de maneira a equipará-lo com os valores percebidos pelos ferroviários da ativa, cabendo à União complementar o valor pago pelo INSS, este fixado de acordo com a legislação previdenciária vigente à época da instituição do benefício."**

(STJ; REsp 1116200, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; decisão monocrática; DJ de 03/09/2010)

Com efeito, a Lei nº 8.186/91 teve por escopo garantir a isonomia entre os ferroviários aposentados e os da ativa, o que tem sido observado, independentemente da possibilidade de maiores ou menores ganhos conforme a aplicação de um ou de outro reajuste.

Por outro giro, conforme bem assinalado pelo ilustre magistrado *a quo*, "(...) Não se mostra razoável a pretensão da parte autora de renunciar à regra da paridade estabelecida pela Lei 8.186/91, vez que não é dado a ninguém a opção pelo enquadramento ou respeito à essa ou àquela Lei, ante o princípio da legalidade, em consonância com os demais preceitos constitucionais e legais".

Irretorquível, portanto, a decisão do Juízo de 1º Grau.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença *a quo*.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012882-89.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.012882-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINA SENE TAMBURUS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NESTOR APARECIDO TRESSINO
ADVOGADO	: WELLINGTON CARLOS SALLA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em mandado de segurança impetrado por NESTOR APARECIDO TRESSINO contra ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS DE MONTE ALTO E GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM ARARAQUARA.

Liminar concedida às fls. 138/139.

Agravo de instrumento do INSS às fls. 147/173 contra o deferimento da medida liminar, convertido em retido (cópia da decisão às fls. 198/200).

A r. sentença monocrática de fls. 182/193 julgou procedente o pedido concedendo a segurança para anular a

decisão impugnada e restabelecer o benefício do impetrante. Sem condenação em honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 210/225, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a inadequação da via eleita e a incompetência do juízo. No mérito, afirma que a suspensão do benefício por irregularidade do ato concessório se deu em observância ao princípio da legalidade e após regular processo administrativo em que se garantiu ao impetrante o contraditório e a ampla defesa. Por fim, suscita o questionamento legal para fins de interposição de recursos.

Contra-razões às fls. 248/263.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 266/270, opinando pelo desprovimento do apelo e da remessa oficial. Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo de instrumento convertido em retido interposto pelo Instituto Previdenciário, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mais, não há que se falar em incompetência do juízo.

Como bem analisado pelo douto representante do Ministério Público, em parecer de fls. 266/270, o fato de a presente demanda ter sido respondida pelo Gerente Executivo de Araraquara decorre da organização interna da própria Autarquia Previdenciária não caracterizando hipótese de fixação de competência funcional absoluta, como alegado pelo impetrado.

O impetrante possui residência na cidade de Monte Alto (fl. 17) e o ato concessório foi indeferido pela Agência do INSS da mesma localidade, portanto, foi a ação mandamental corretamente impetrada na Justiça Federal de Ribeirão Preto, Subseção Judiciária a que Monte Alto encontra-se sob jurisdição.

Ademais, verifica-se que houve regular intimação do Instituto Previdenciário que apresentou as informações solicitadas e, inclusive, interpôs recurso de agravo de instrumento e de apelação, não havendo prejuízo para a autoridade coatora.

Ainda antes de adentrar no mérito, insta ressaltar que a preliminar de inadequação da via eleita suscitada confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Prosseguindo, o mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se

mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos

57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DISES.BE-5235 de fl. 39 - período de 1/4/1973 a 2/2/1976 - função soldador, cujo enquadramento se dá no item 2.5.3, Dec. 53.831, de 25/3/1964;

- Formulário de fl. 28 - período de 5/9/1984 a 13/10/1996 (data requerida na inicial) - função mecânico de manutenção - exposição de maneira habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos, tais como óleo tapmatic e querosene, cujo enquadramento se dá no item 1.2.10, Dec. 83.080, de 24/1/1979.

Saliento que o lapso compreendido entre 12 de junho de 1972 e 31 de março de 1973 não pode ser reconhecido como especial, uma vez que não restou comprovada a exposição a agentes agressivos e a atividade serviços diversos não se encontra prevista no decreto que rege a matéria em apreço. Ressalte-se, ainda, que o formulário (fl. 23) elaborado vinte anos após o encerramento da empresa não se presta a comprovar a especialidade aqui pleiteada.

Por outro lado, destaco que o formulário referente ao período de 1/4/1973 a 2/2/1976 foi impugnado pela

Autarquia Previdenciária por ter sido assinado pela esposa do empregador e pelo não cumprimento do contido no art. 151 da Instrução Normativa nº 78, por tratar-se de empresa extinta (relatório às fls. 100/101).

Entretanto, o requerente faz jus ao reconhecimento da atividade especial desempenhada no período acima mencionado, uma vez que o enquadramento se dá pela categoria profissional (soldador) que resta comprovada pela Carteira de Trabalho e Ficha de Registro de Empregados, colacionadas, respectivamente, às fls. 88 e 91.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento dos seguintes períodos: 1º de abril de 1973 a 2 de fevereiro de 1976 e 5 de setembro de 1984 a 13 de outubro de 1996.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fl. 88) e dos extratos do CNIS de fls. 82/86 e 99, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de setembro de 1997 (data do requerimento administrativo - fl. 16), com **30 anos, 3 meses e 17 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 96 (noventa e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15/9/1997 - fl. 16), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais nos períodos acima referidos, e, por conseguinte, ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao agravo retido, à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004211-74.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.004211-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: AFFONSO INES LEITE
ADVOGADO	: FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Fls. 175/176: Anote-se.

No mais, trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por AFFONSO INES LEITE contra ato praticado pela AUTORIDADE DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 106/118 julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança para determinar à autoridade coatora o reconhecimento, como especial, dos períodos indicados.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 139/145, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, sob o fundamento de impossibilidade do reconhecimento como especial e conversão dos períodos pleiteados pelo autor. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 168/173, opinando pelo desprovimento do apelo e parcial reforma da r. sentença apenas para que o período compreendido entre 05 de abril e 22 de outubro de 1979 seja considerado como especial.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou

agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

A presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado em condições especiais, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulários e laudos periciais de fls. 31/34 - 03 de fevereiro de 1969 a 31 de janeiro de 1972 - exposição habitual e permanente a ruído de 83 decibéis;
- Formulário (fl. 35) e laudo pericial de fl. 36 - 1º de fevereiro de 1972 a 31 de maio de 1973 - exposição habitual e permanente a ruído de 91 decibéis;
- Formulário (fl. 37) e laudo pericial de fl. 38 - 1º de junho de 1973 a 19 de julho de 1976 - exposição habitual e permanente a ruído de 91 decibéis;
- Formulário (fl. 39) e laudo pericial de fl. 40 - 05 de setembro de 1977 a 28 de fevereiro de 1978 - exposição habitual e permanente a ruído de 81 decibéis;
- Formulário (fl. 41) e laudo pericial de fl. 42 - 05 de dezembro de 1978 a 26 de março de 1979 - guarda patrulheiro - exposição habitual e permanente a condições atmosféricas (chuva, calor, frio etc.);
- Formulário (fl. 43) - 05 de abril de 1979 a 22 de outubro de 1979 - exposição habitual e permanente a ruído de 90 decibéis;
- Formulário (fl. 44) e laudo pericial de fl. 45 - 10 de dezembro de 1979 a 03 de agosto de 1981 - exposição habitual e permanente a ruído de 91 decibéis; e
- Formulário (fl. 46) e laudo pericial de fls. 47/48 - 1º de junho de 1982 a 09 de dezembro de 1986 - exposição habitual e permanente a ruído de 91 decibéis.

Neste ponto, destaco que o lapso de 05 de dezembro de 1978 a 26 de março de 1979 não pode ser reconhecido como especial, uma vez que o autor exerceu a atividade de guarda patrulheiro sem portar arma de fogo e os agentes a que esteve exposto, quais sejam, condições atmosféricas, não estão previstos nos decretos que regem a matéria em apreço.

Tampouco faz jus ao reconhecimento do período compreendido entre 05 de abril e 22 de outubro de 1979, uma vez que o demandante deixou de colacionar laudo pericial referente a este interregno, documento indispensável para comprovar a exposição a tal agente.

Desta feita, neste particular, não merece acolhida o parecer do Ministério Público Federal.

No mais, cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização

apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179.

Ademais, o servidor público que exerceu atividade perigosa, insalubre ou penosa, assim considerada pelas leis que regem a matéria em apreço, tem direito adquirido à contagem do tempo de serviço, com o devido acréscimo legal, referente à época em que era celetista. Neste sentido: STJ, REsp nº 495161, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003, p. 370 e TRF3, AG nº 2003.03.00.063764-5, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Johonsom Di Salvo, DJU 30/03/2005, p. 289.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício de atividade especial nos períodos de 03 de fevereiro de 1969 a 19 de julho de 1976, 05 de setembro de 1977 a 28 de fevereiro de 1978, 10 de dezembro de 1979 a 03 de agosto de 1981 e 1º de junho de 1982 a 09 de dezembro de 1986, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que, acrescido da respectiva conversão, perfaz um total de **19 (dezenove) anos, 9 (nove) meses e 8 (oito) dias**.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço exercido sob condições especiais nos períodos supramencionados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a r. sentença monocrática**, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004367-62.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.004367-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : EUGENIA MARIA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, proferida em 13.03.98, que julgou procedente pedido de concessão de benefício de auxílio-doença, submetido o julgado ao reexame necessário.

Foi concedida a tutela antecipada na sentença.

Visa o recorrente, em preliminar, à declaração de incompetência da Justiça Federal por se tratar de matéria previdenciária, no mérito busca a reforma da sentença.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Conheço da apelação e da remessa oficial, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No presente caso, o benefício decorreu de acidente ocorrido entre o trajeto da casa ao trabalho do autor.

Há inclusive cópia da Comunicação de Acidente de Trabalho nos autos (f. 16).

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g.n.):

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho ."

O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

A hipótese, todavia, estende-se a outras causas cuja pretensão esteja relacionada com a matéria, incluindo-se a revisão e reajuste dos benefícios acidentários. Confirmam-se a respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários têm como foro competente a Justiça Comum estadual.

- Precedentes do STF (RE 204.204/SP, rel. Min. Maurício Corrêa e RE 264.560/SP, rel. Min. Ilmar Galvão)

- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo estadual."

(STJ, 3ª Seção, CC n. 33252, Rel. Min. Vicente Leal, j. 13/03/2002, DJU 23/08/2004, p. 118)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- ACIDENTE . COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL . MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ATO JURÍDICO PERFEITO. DIPLOMA LEGAL DE REGÊNCIA. LEI NO TEMPO.

1.No tema relativo à competência, sem embargo do posicionamento contrário, deve ser adotada a linha jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal por se tratar de matéria de cunho constitucional.

2.Em conseqüência, compete à Justiça estadual o processo e julgamento das causas referentes a reajuste de benefício decorrente de acidente do trabalho . Corolário da regra de o acessório seguir a sorte do principal.

Precedentes do STF - RREE 176.532, Plenário - 169.632 - 2ª Turma e 205.886-6.

(...)

4.Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(STJ, 6ª Turma, RESP n. 295577, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 20/03/2003, DJU 07/04/2003, p. 343)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO- ACIDENTE . PERCENTUAL. LEI NOVA MAIS BENEFÍCA. INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL .

1.(...)

2.Compete à Justiça estadual o processo e julgamento das causas referentes à concessão e reajuste de benefício decorrente de acidente do trabalho . Precedentes.

3.Recurso especial não conhecido."

(STJ; 6ª T.; RESP nº 440824; Relator Min. Fernando Gonçalves; DJU de 20/03/2003, p. 354)

Assim, tendo sido a sentença proferida por Juízo Federal incompetente, é de rigor a anulação do julgamento, com o oportuno encaminhamento dos autos à Vara Cível estadual competente, como bem esclarecem os acórdãos desta Corte a seguir transcritos:

"CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REVISÃO. JUSTIÇA ESTADUAL .

I - Versando a presente ação sobre pedido de revisão de benefícios acidentários - auxílio-doença por acidente do trabalho e auxílio- acidente -, a competência para conhecer do feito é da Justiça estadual , a teor do que estabelece o art. 109, I, CF. Precedentes do STF e STJ.

II - Nos termos do artigo 113, caput, CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

III - Incompetência absoluta da Justiça Federal para exame do feito decretada, de ofício, anulando-se a sentença, com o oportuno encaminhamento dos autos a uma das Varas Cíveis da Comarca de Ribeirão Preto/SP, restando prejudicada a apelação."

(TRF/3ª Região AC 459808 Processo: 1999.03.99.012309-6/SP, Rel. DES. FEDERAL MARISA SANTOS, DJU 29/07/2004, p. 273)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO IRSM. NECESSIDADE DE REEXAME NECESSÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO . INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ATOS DECISÓRIOS NULOS.

I - Houve expressa determinação para o reexame necessário, não se justificando o recurso neste aspecto.

II - Decisão de procedência do pedido, não pode prosperar.

III - A Justiça Federal não é competente para julgar litígios decorrentes de acidente de trabalho .(artigo 109, inc. XXXV, CF e Súmula 15 do STJ).

IV - Reexame necessário e recurso da Autarquia providos.

V - Anulada a sentença. Autos devolvidos à origem para redistribuição a uma das varas especializadas da Justiça estadual .

VI - Apelo da autora prejudicado."

(TRF/3ª Região - AC 795194 Processo: 2001.61.83.002545-0 - Rel. DES. FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU 21/07/2005, p. 792)

À luz do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e observando que a situação do autor não é gravíssima a ponto de justificar a manutenção da antecipação dos efeitos da tutela deferida na sentença, deve esta ser cassada. Diante do exposto, face à incompetência deste Egrégio Tribunal Regional para a apreciação do recurso interposto nos autos, nos termos do art. 33, inciso XIII, parte final, do Regimento Interno desta Corte c/c 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL para anular a r. sentença e determinar a redistribuição do feito a uma das Varas de da Comarca da São José dos Campos. Revogo a antecipação dos efeitos da tutela.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001653-14.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.001653-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALDECIR FUZETTI DA SILVA
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em mandado de segurança impetrado por VALDECIR FUZETTI DA SILVA contra ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - LIMEIRA - SP.

A r. sentença monocrática de fls. 236/243 julgou parcialmente procedente o pedido tão somente para reconhecer a especialidade dos períodos que indica. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 262/267, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a decisão monocrática apreciado o pedido de aposentadoria, constituindo caso de sentença *citra petita*. Requer, por fim, a implantação imediata do benefício pleiteado com o pagamento por via administrativa das prestações vencidas.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 276, opinando pelo desprovimento da remessa e do recurso de apelação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Como mencionado pela parte autora, verifica-se que o Juízo *a quo* não apreciou o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço formulado na inicial, o que constitui sentença *citra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*.

Sendo assim, passo à análise do mérito, nos moldes do art. 515, §3º, do CPC.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da

aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)[Tab]

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito

por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)[Tab]

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário SB-40 de fl. 40 e 143 e laudo de fl. 42 e 145 - período de 15/6/1978 a 31/1/1980 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 83 decibéis;

- Formulário SB-40 de fl. 41 e 144 e laudo de fl. 42 e 145 - período de 1/2/1980 a 17/5/1990 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 83 decibéis;

- Formulário de fl. 45, 78, 148 e 181 e laudo de fls. 48/62 e 151/165 - período de 3/6/1991 a 28/2/1995 (data requerida na inicial) - exposição de maneira habitual e permanente a ruído acima de 93 decibéis;

- Formulário de fl. 47, 79, 150 e 182 e laudo de fls. 48/62 e 151/165 - período de 1/1/1996 a 17/7/1998 (data pleiteada na exordial) - exposição de maneira habitual e permanente a ruído acima de 93 decibéis;

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 22/28) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 67/68 e 170/171, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 17 de julho de 1998, nos termos do pedido inicial, com tempo de serviço insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral.

Em 17 de julho de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor perfazia 30 anos e 6 meses de tempo de serviço, **suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional**, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/7/1998 - fls. 29 e 128), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais acima referida, e, por conseguinte, à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Por outro lado, no tocante ao requerimento de recebimento de valores atrasados, cumpre observar que a presente ação mandamental não se presta como substitutivo de ação de cobrança, pois insuscetível de produzir efeitos em relação ao período anterior à sua impetração. Tal orientação encontra amparo pacífico na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (Súmulas 269 e 271).

Dessa forma, cabe ao impetrante ingressar com ação de cobrança e aguardar eventual execução e expedição do necessário precatório para receber o valor pleiteado.

Neste sentido, confira-se julgado desta Corte:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. REALIZAÇÃO DA CONDUTA. PERDA DO OBJETO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA.

(...).

2. A realização da conduta desejada, quando existir ato omissivo, com o atendimento da pretensão do impetrante,

ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota o objeto da demanda.

3. O mandado de segurança não é a via adequada para se postular prestações vencidas e não pagas de benefício previdenciário, não sendo o mandamus sucedâneo de ação de cobrança. Aplicabilidade da Súmula 269 do STF.

4. Apelação do impetrante desprovida. Processo extinto sem julgamento do mérito, com relação ao pedido de imediato processamento da revisão administrativa, dando por prejudicada a remessa oficial.

(AMS nº 2003.61.83.006059-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 19/09/2006, DJU 25/10/2006).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor para anular a r. sentença monocrática e nego seguimento a remessa oficial.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo *codex*, julgo parcialmente procedentes os pedidos, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001126-50.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001126-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA DOS REIS RODRIGUES SILVA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença, complementada por decisão em embargos de declaração, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Franca-SP, que julgou procedente o pedido para conceder auxílio-doença, devida desde 12.12.2006, quando a autora parou de trabalhar, devidas as diferenças com juros e correção monetária, honorários de advogado fixados em R\$ 500,00, não submetida a sentença ao reexame necessário, concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O autor pleiteia concessão de aposentadoria por invalidez e a majoração de honorários de advogado.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o pedido julgado improcedente, subsidiariamente questionando consectários (juros, correção monetária, custas e honorários de advogado).

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço das apelações uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Incabível o reexame necessário, em face da regra prevista no artigo 475, II, do CPC.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* informa que a autora, nascida em 20.7.63, sofre de varises concluindo pela incapacidade total e temporária para realizar trabalho, até que se submeta a tratamento adequado, quando poderá retornar às suas atividades profissionais (f. 66/69).

Agiu, portanto, com acerto o Juízo *a quo* quanto à concessão do benefício de auxílio-doença.

Não patenteada a incapacidade definitiva, afigura-se correto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO

AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Logo, infere-se a temporariedade da doença da autora, de modo que a pretensão de perceber aposentadoria por invalidez é manifestamente despropositada.

Por outro lado, penso que não seja possível, de antemão, formar jurisprudência a respeito da data do início do benefício de incapacidade, se do requerimento administrativo, da citação ou do laudo pericial.

O que importa é verificar as circunstâncias específicas de cada processo e somente então formar-se juízo de valor a respeito da situação fática.

Entretanto, no caso, constava registro em CTPS da autora (f. 120) até 11.12.2006, razão por que antes de tal data o benefício não poderia ser concedido por força do artigo 46 da Lei nº 8.213/91.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia em sede recursal.

Evidentemente, deverá a autora submeter-se à regra prevista no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, como todos os percipientes de benefícios por incapacidade.

Trata-se de contexto *rebus sic stantibus*, devendo o segurado submeter-se às perícias regulares, não cabendo ao juiz determinar de antemão a cessação do benefício de incapacidade.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Nesta 9ª Turma, os honorários advocatícios geralmente são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ. Entretanto, no presente caso, dada fixação do termo inicial em 11.12.2006, mantenho o valor arbitrado na sentença, adequado à espécie.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, CONHEÇO DAS APELAÇÕES, NEGO SEGUIMENTO À DA AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À DO INSS, somente para alterar a forma de cálculo de juros e correção monetária.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000898-48.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000898-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAFAEL GIANZANTTI BEZERRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
REPRESENTANTE : CRISTINA APARECIDA GIANZANTTI
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
No. ORIG. : 00008984820064036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Tupã/SP que julgou procedente o pedido formulado pelo autor, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, correspondente a um salário mínimo mensal, tendo como termo inicial a data posterior à cessação do benefício (02/02/2006) e termo final a data de 25/10/2007, dia imediatamente seguinte ao restabelecimento do benefício na esfera administrativa. De acordo com o julgador, as diferenças devidas deverão ser apuradas em liquidação e, após o trânsito em julgado, devem ser acrescidas de juros de 12% ao ano, aplicados desde que vencidas as parcelas, contados a partir da citação, e atualização monetária segundo os critérios estabelecidos no Provimento n.64/05 da CGJF da 3ª Região, este sobre cada parcela vencida. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas que se vencerem após a prolação da sentença, tudo nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Custas indevidas.

Acentua o apelante que os peritos não esclareceram os exames feitos no autor para elaboração do laudo. Aduz restarem ausentes os requisitos do art. 20, § 3º, da Lei n.8.742/93, e que o INSS não foi causador de dano ao autor passível de ressarcimento.

Contrarrazões a fls.157/161. Recurso adesivo do autor requerendo a majoração da verba honorária de 10% a 15% (quinze por cento) a fls.162/165. Os autos vieram a este Tribunal e foram remetidos ao Ministério Público Federal que opinou pelos desprovements dos recursos de apelação e adesivo.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09. 2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

" Art. 20 . O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8o A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência que o incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

De acordo com o laudo médico (fls.102/105), o autor é portador de deficiência mental profunda, estando absolutamente incapaz para os atos da vida civil e laborativa. Desnecessária a juntada de exames que comprovem a deficiência do autor, pois foi o próprio INSS que concedeu administrativamente o benefício na data de 29/11/2001, cessado em 01/02/2006, por não atendimento ao requisito do art. 20, § 3º, da Lei n.8.742/93.

O laudo social (fls.96/99) atesta que o autor, com 06 anos de idade, reside em um imóvel alugado, com sua mãe, de 29 anos de idade, separada, que recebe pensão alimentícia no valor de R\$ 200,00, mensais, além de R\$ 250,00 (renda não-fixa), como cozinheira, sem registro na CTPS, mais 02 (duas) irmãs menores, uma com 10 anos de idade e a outra com 08 anos de idade, ambas estudantes. De acordo com o laudo as despesas da família (energia elétrica, água, aluguel, IPTU, alimentação, vestuário, farmácia e gás de cozinha) superam os rendimentos. A família não possui automóvel, nem linha telefônica.

Ora, o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a subsistência do idoso e do incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna e capaz de cumprir a sua finalidade.

Por isso, para a concessão do benefício assistencial não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, o que resta devidamente comprovado no caso em apreço, mesmo que modicamente a renda *per capita* familiar supere modicamente ¼ do salário mínimo.

Não obstante isso, a título de argumentação, a previsão contida no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não pode ser o único critério para a aferição da hipossuficiência da pessoa. Deve ser levado em conta o quadro de miserabilidade específico de cada família, principalmente em se tratando de pessoa portadora de deficiência, pois, apenas se dimensionando os seus males e a gravidade de sua doença, é que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A RENDA FAMILIAR "PER CAPITA" INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DIREITO AO BENEFÍCIO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ. RECURSO INADMISSÍVEL, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, §2º, DO CPC. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C CPC, uniformizou o entendimento de que a exclusão do direito ao benefício assistencial, unicamente, pelo não preenchimento do requisito da renda familiar 'per capita' ser superior ao limite legal, não tem efeito quando o beneficiário comprova por outros meios seu estado de miserabilidade. 2. O entendimento adotado pelo

e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. 3. A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 20 1001481556, ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:21/02/ 20 11)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Este Superior Tribunal pacificou entendimento no sentido de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3.º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 deverá ser observado como um mínimo, não excluindo a possibilidade de que o julgador, ao analisar o caso concreto, lance mão de outros elementos probatórios que afirmem a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 2. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo." (REsp 1.112.557/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 20 /11/ 20 09). 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera, ou não, um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 7 da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 20 1001621770, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/12/ 20 10)

Anoto, por fim, que a Constituição Federal, no art. 1º, III, estabelece como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, enquanto em seu art. 3º, III, como seu objetivo, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

Nesse contexto, está claro que o apelado faz jus ao benefício assistencial pleiteado na origem, de modo que a cessação administrativa do benefício foi indevida, justificando o pagamento do INSS das parcelas que não foram adimplidas oportunamente ao requerente.

Como os índices de correção monetária não foram explicitados na sentença, visando à futura execução do julgado, sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo ser consignado que após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios atenderam ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil e devem corresponder a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para fixar os índices de correção monetária e os juros de mora conforme constam nesta decisão e, com base no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e ao recurso adesivo.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007772-60.2006.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IVONE SATIKO GUSHIKUMA SUMIDA
ADVOGADO : LEDA LOPES DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança impetrado por IVONE SATIKO GUSHIKUMA SUMIDA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO SUL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - SÃO PAULO - SP.

A r. sentença monocrática de fls. 84/87 indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem resolução do mérito frente a necessidade de dilação probatória para a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais de fls. 90/93, aduz a impetrante que a discussão cinge-se a aplicação da Emenda Constitucional nº 20/98 que fere direito adquirido da demandante ao exigir idade mínima para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 118/120, opinando pelo desprovimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

condições:

(...) [Tab]

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da

atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da

Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Ao caso dos autos.

Alega a impetrante que requereu benefício de aposentadoria por tempo de serviço junto ao Instituto Previdenciário em 12/7/2006 e que, apesar de completado o tempo mínimo necessário à concessão do benefício de aposentadoria proporcional, o requerimento administrativo foi indeferido por falta de idade mínima exigida (fl. 12/13).

Inconformada, por entender que referida exigência fere direito líquido e certo, além do princípio da legalidade e igualdade, impetrou a presente ação mandamental visando a reanálise do pedido de benefício com o afastamento do requisito idade mínima.

Entretanto, não deve prosperar o pleito da impetrante, haja vista que, conforme exposto anteriormente nesta decisão, o requisito idade mínima previsto na Emenda Constitucional nº 20/98 é norma constitucional válida e que como tal deve ser aplicada ao caso concreto.

Ademais, resta inadequada a via eleita pela impetrante, uma vez que não cabe no mandado de segurança discussão sobre a não aplicação de norma constitucional.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, não assiste direito líquido e certo à impetrante, no que se refere à reanálise do requerimento administrativo, pelos motivos acima expostos.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008540-47.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008540-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDMIR FERREIRA BRITO FILHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUIZ CARLOS COLUCCI
ADVOGADO	: ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	: 04.00.00053-7 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período rural laborado sem registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 247/252 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 257/265, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do

segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a

classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o

segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento da atividade campesina desempenhada no período compreendido entre 6 de dezembro de 1966 e 18 de abril de 1977.

Urge constatar que o período de 1º de janeiro de 1972 a 31 de dezembro de 1974 já foi reconhecido pela própria Autarquia Previdenciária, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 133/135), razão pela qual tal período resta incontroverso.

Para comprovar o período restante, a parte autora instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja sua Certidão de Casamento realizado em 23/12/1972 e que o qualifica como lavrador (fl. 55).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 234/241 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no seguinte período: **1º de janeiro de 1972 a 18 de abril de 1977** pelo que faz jus ao

reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **5 (cinco[Tab]) anos, 3 (três) meses e 18 (dezoito) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos compreendidos entre 18/5/1977 a 20/11/1979, 6/7/1984 a 30/9/1984, 5/9/1994 a 31/3/1995 e 6/3/1997 a 13/12/1998 em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fl. 74 - período de 18/5/1977 a 20/11/1979, soldador, cujo enquadramento se dá no item 2.5.3 do Dec. nº 53.381, de 25/3/1964 e no item 2.5.1 do Dec. nº 83.080, de 24/1/1979;

- Formulário DSS-8030 de fl. 79 e laudo de fls. 81/83 - período de 6/7/1984 a 30/9/1984, auxiliar de serviços gerais, exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 92 decibéis;

- Formulário DSS-8030 de fl. 92 - período de 5/9/1994 a 31/3/1995, mecânico de manutenção, exposição de maneira habitual e permanente aos agentes agressivos aço carbono, ferro, óxido de ferro e alumínio, cujo enquadramento se dá nos itens 1.2.11 e 2.5.3 do Dec. nº 83.080, de 24/1/1979;

- Formulário DSS-8030 de fl. 94 e laudo de fls. 208/217 - período de 6/3/1997 a 30/11/1998 (data constante do formulário), mecânico de manutenção II, exposição de maneira habitual e permanente a fumos de solda, hidrocarbonetos, graxas e óleos, cujo enquadramento se dá no item 1.0.19 do Dec. 2.172, de 5/3/1997.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Desta feita, o demandante somente faz jus ao reconhecimento como tempo de atividade especial dos lapsos de 18 de maio de 1977 a 20 de novembro de 1979, 6 de julho de 1984 a 30 de setembro de 1984, 5 de setembro de 1994 a 31 de março de 1995 e 6 de março de 1997 a 30 de novembro de 1998.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 62/63), dos Resumos de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 13/15 e 133/135) e do extrato do CNIS anexo a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 28 de julho de 2000 (data do requerimento administrativo - fl. 145), com tempo de serviço insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral.

Em 15 de dezembro de 1998, data anterior a vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor contava com **32 anos, 4 meses e 22 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional**, com renda mensal inicial correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28/7/2000 - fl. 145), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nº 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Por outro lado, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 22/10/2008, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016907-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016907-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SEBASTIAO MARQUES falecido
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO DA PAZ MARQUES e outros
: JOSEPHINA MARQUES DE OLIVEIRA
: PAULO MARQUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00052-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em execução de ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual foi determinada a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 156/157 indeferiu a habilitação dos herdeiros do autor e julgou extinta a execução em razão da carência superveniente das condições de ação, dado o falecimento do beneficiário antes do trânsito em julgado do v. acórdão que julgou procedente o pedido inicial.

Em razões recursais de fls. 161/169, aduzem os herdeiros a transmissão do direito às parcelas vencidas até a abertura da sucessão e pedem o deferimento da habilitação.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 185/189), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou

de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Dispõe o artigo 21, § 1º, da Lei Assistencial que: "**O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário**" (grifei).

Desse modo, resta evidente que o benefício em questão é personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito e nem geram o direito à percepção de pensão por morte aos dependentes.

Entretanto, o que não pode ser transferido é o direito de continuar recebendo mensalmente o benefício, pois a morte do beneficiário no curso da ação coloca um termo final no seu pagamento. Permanece, porém, a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente vencidos, entre a data em que se tornaram devidos até o falecimento.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. REQUISITOS. ÓBITO DA BENEFICIÁRIA NO CURSO DA AÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AOS SUCESSORES. CABIMENTO.

(...)

- *Demonstrado o direito da autora à renda mensal vitalícia, que é intransferível, sua morte no curso da ação impõe um termo final ao seu pagamento, mas não exclui a pretensão dos sucessores de receberem as prestações em atraso, desde quando se tornaram devidas até o falecimento. Aliás, os herdeiros deixaram claro que querem somente e exatamente aquilo que não foi pago em vida para beneficiária.*

(...)

- *Apelação provida em parte. Sentença reformada parcialmente, inclusive, como conseqüência do reexame necessário."*

(TRF3, 5ª Turma, AC nº 94.03.040736-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 370).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ SENTENÇA QUE JULGOU O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DEVIDO À PERDA DO OBJETO DA AÇÃO, EM DECORRÊNCIA DA MORTE DO AUTOR. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. LEGÍTIMO INTERESSE. DIREITO SUCESSÓRIO. SENTENÇA REFORMADA.

1 - *O falecimento do autor durante a tramitação do processo, onde pleiteava a aposentadoria por invalidez, não leva necessariamente à perda do objeto da ação, pois, em relação ao período em que se encontrava vivo remanesce o legítimo interesse dos sucessores de pleitear o crédito respectivo.*

2 - *Pedido habilitação dos sucessores a que se defere, com determinação de prosseguimento do processo, afastada a carência da ação.*

3- *Apelação a que se dá provimento."*

(TRF3, 5ª Turma, AC nº 90.03.003219-0, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 09.11.1998, DJU 30.03.1999, p. 779).

Portanto, remanesce direito aos sucessores do *de cujus* em receber as verbas que a ele seriam devidas, vencidas entre o termo inicial, 09 de junho de 2004 (fl. 94) e o falecimento do beneficiário, 27 de abril de 2007 (fl. 128). Destarte, está presente ainda o interesse processual, motivo pelo qual julgo de rigor a reforma da sentença. Noutro giro, faz-se necessário salientar que, noticiado o óbito da parte autora, à primeira vista, cogitar-se-ia da nulidade dos atos praticados após seu falecimento em razão da ausência da capacidade postulatória, uma vez que, dada a transmissibilidade do direito material deduzido, em específico quanto às parcelas atrasadas, o processo deveria ser suspenso na forma do art. 265, I, do Código de Processo Civil, a fim de que fosse promovida a sucessão processual (art. 46) e consequente habilitação incidental dos interessados, conforme disciplinado no Capítulo IX do mesmo estatuto (arts. 1.055 e seguintes).

Muito embora o art. 266 do Código de Processo Civil impeça a prática de qualquer ato processual durante a suspensão de que trata o dispositivo acima, é bem verdade que seu art. 244, antepondo-se àquele, contemplou o princípio da instrumentalidade das formas: "*Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade*".

Por conseguinte, partindo-se da premissa que o rigor processualista cede passo à instrumentalidade das formas quando elementar à economia processual, sempre que o ato anulável praticado não resulte prejuízo às partes, em atenção ao verbete *pas de nullité sans grief* (art. 249, §1º, do CPC), considero que a habilitação dos sucessores, ainda que tardiamente, enseja à convalidação de todos os atos processuais praticados após o óbito. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.028571-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 10/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 481; 8ª Turma, AC nº 92.03.068008-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/02/2007, DJU

14/03/2007, p. 393.

Inclusive, no âmbito da 9ª Turma desta E. Corte, em feito de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, já decidi que "*A habilitação dos sucessores, ainda que posterior ao voto da Relatora ou até mesmo à lavratura do acórdão, não só convalida os atos já praticados como também a todos os demais, compreendidos entre o óbito e a decisão que deferir a sucessão processual, em respeito ao Princípio da instrumentalidade das formas. Inteligência dos arts. 244 e 249, § 1º, do CPC*" (AC nº 1999.61.02.014550-8, j. 06/1/2006, DJU 18/01/2007, p. 866/926).

Não olvido que, de acordo com o art. 43 do estatuto processual, "*Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos sucessores, observado o disposto no art. 265*".

O dispositivo acima, a rigor, insere-se mais no contexto da sucessão do falecido, malgrado se refira à substituição. Isto é, enquanto não se findar o inventário, é o espólio (conjunto de bens, direitos transmissíveis e obrigações do *de cuius*) quem ocupa o vértice processual - ativo ou passivo - no qual se encontrava aquele que faleceu, representado pelo inventariante, *ex vi* do art. 12, V, do mesmo *Codex*.

Somente depois de concluídos o inventário e a partilha é que poderão os sucessores ingressar na relação jurídica em lugar do falecido, pleiteando cada qual sua cota, observada a habilitação incidental disciplinada nos arts. 1.055 e seguintes do Código de Processo Civil, o que, a rigor, não prescindiria das regras próprias do Direito de Família. Não obstante, em ações de natureza previdenciária, a Lei nº 8.213/91 impôs menor formalismo às regras do Direito de Família, estabelecendo que "*O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento*." (art. 112).

Assim, sobrevindo o falecimento do segurado no curso da ação de conhecimento ou da execução, os dependentes relacionados no art. 16 da Lei de Benefícios estarão legitimados à sucessão processual, bastando requerê-la nos autos sem que se faça a abertura de inventário, a fim de que possam fazer jus ao recebimento do montante devido. Confira-se a jurisprudência sobre o tema:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. BENEFICIÁRIAS DESIGNADAS. LEI Nº 8.213/91, ART. 102.

"Ao contrário do que entendeu o aresto recorrido, desnecessária é a juntada de cópia do inventário do segurado falecido para comprovar-se a sucessão processual, porque esta ocorre na hipótese do art. 1.055 do CPC. Neste caso, a Ação Revisional de Benefícios é suspensa para ser feita a sucessão processual. Como não se trata de ação personalíssima ou intransmissível (caso em que o processo seria extinto sem julgamento de mérito - art. 267, IX do CPC), deverá ocorrer a habilitação do espólio, se existir inventário aberto, ou de seus sucessores, a teor do comando do art. 1.055 do CPC, sem que para tanto seja necessária a abertura de inventário e, por conseguinte, a juntada da cópia comprovando esta."

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 442383, Rel. Min. José Arnaldo Fonseca, j. 11/03/2003, DJU 07/04/2003, p. 320).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

1. "*A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutra do espólio.*

2. "*O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.*" (artigo 112 da Lei nº 8.213/91).

3. *Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido 'mortis causa' e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização.*" (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003).

2. *Recurso improvido"*.

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 546497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06/11/2003, DJU 15/12/2003, p. 435).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALECIMENTO DO SEGURADO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. ARTIGO 112 DA LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- *Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha"*.

- *Tal preceito não se restringe à esfera administrativa, aplicando-se igualmente no âmbito judicial, o qual não pode ser seccionado para valer quando a desnecessidade de abertura de inventário ou partilha e não valer na parte que dá preferência, sucessiva e excludentemente, aos dependentes do segurado, para recebimento de valores devidos ao segurado que falece no curso da lide.*

- *Assim, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar*

como substitutos no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas na ausência de dependentes é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao percebimento de tais valores, também independentemente de abertura de partilha ou inventário.

- Apelação do INSS improvida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.24.000973-1, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/08/2006, DJU 31/08/2006, p. 343).

No caso dos autos, *ab initio*, verifico que não há notícia de outro pedido de habilitação que não seja dos apelantes, sendo eles a viúva do *de cujus* e os seus filhos, nos termos da certidão de óbito acostada à fl. 128, bem como dos documentos copiados a fls. 134/135 e 138/139.

Sem embargo de essa análise, em primeiro momento, levar à conclusão de que os apelantes seriam os únicos sucessores do autor falecido, nos moldes do art. 112 da Lei nº 8.213/91, mister se faz, entretanto, a mera anulação da sentença de fls. 156/157 e a abertura de contraditório perante o Instituto Autárquico especificamente quanto à habilitação processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o prosseguimento da execução, nos moldes da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023244-65.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023244-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : MARIA NAVA MAGOSSO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00044-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA NAVA MAGOSSO em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Avaré/SP, que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS. Honorários fixados em 10% da diferença entre o valor apresentado pelo exequente e o acolhido nestes embargos, observando-se, quanto à sua execução, os artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Requer o apelante, em síntese, a exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, não só porque é beneficiário da assistência judiciária gratuita, mas também em razão da ausência de resistência à pretensão do embargante.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a concordância do exequente com os cálculos apresentados pelo embargante configura reconhecimento jurídico do pedido, nos termos do art. 269, inciso II, do Código de Processo Civil, importando a procedência dos embargos à execução, conforme julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS. HOMOLOGAÇÃO DE TABELAS PARA INCLUSÃO NO PCC. ALEGADO EXCESSO DE EXECUÇÃO. VANTAGEM PESSOAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PEDIDO. JUROS DE MORA. SEGURANÇA IMPETRADA ANTES DA MP 2.180/2001. FIXAÇÃO EM 12% AO ANO. EFEITOS PATRIMONIAIS PRETÉRITOS. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. *Aplica-se o disposto no artigo 269, II, do CPC, se os embargados, em sua impugnação, reconhecem a procedência do pedido de alteração do valor atribuído à vantagem pessoal, com as respectivas deduções apontadas, por excesso de execução.*
2. *O artigo 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa em seis por cento ao ano os juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é de ser aplicado tão somente às ações ajuizadas depois de sua entrada em vigor. Precedentes.*
3. *De acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte, bem como do Supremo Tribunal Federal, consubstanciada na Súmula 269/STF, o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança. Assim, deve ser considerada a data da impetração como período inicial da condenação, pois a concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito (Súmula 271/STF).*
4. *Os embargos à execução são uma ação autônoma, distinta da ação mandamental, e, portanto, não devem se sujeitar ao disposto nas Súmulas 105/STJ e 512/STF, mas sim à regra geral de condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Estatuto Processual Civil. Precedentes.*
5. *Ocorrência de sucumbência recíproca na espécie, ante a procedência parcial do pedido formulado pela embargante.*
6. *Pedido procedente em parte. Prosseguimento da execução nos valores propostos pela embargante quanto à vantagem pessoal, com as respectivas deduções, aplicados juros moratórios em 1% ao mês. (EmbExeMS 7.499/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 288)*

Entretanto, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, o apelante não deve arcar com o ônus da sucumbência, devendo, por isso, ser excluída a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, conforme julgado da Nona Turma desta Corte, a seguir transcrito:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO RETIDO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. ERRO MATERIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO RURAL NÃO RECONHECIDO. TEMPO ESPECIAL. INSALUBRIDADE NÃO DEMONSTRADA. CARÊNCIA CUMPRIDA. TEMPO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBA HONORÁRIA. I. *Necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária. Agravo retido desprovido. II. Verificado o erro material na sentença, posto que reconheceu o tempo de serviço de 35 anos, porém concedeu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, quando, na verdade, seria integral, restando sanado o equívoco do Juízo a quo, nos termos do art. 463, I, do CPC. III. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea. IV. Embora as testemunhas atestem o trabalho rurícola do autor, o único documento que constitui início de prova material data do ano de 1976, não se prestando a comprovar o exercício da atividade em período anterior, que restou demonstrado por prova exclusivamente testemunhal. V. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. VI. Atividades especiais não demonstradas. Impossibilidade de reconhecer o caráter insalubre. VII. Carência cumprida. VIII. O tempo trabalhado até à propositura da ação é insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional. IX. - Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. X. Agravo retido rejeitado. Erro material reconhecido, de ofício. Apelação e remessa oficial providas. (APELREE 200503990314359, TRF3 - NONA TURMA, Re. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:22/10/2010 PÁGINA: 1230.)**

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do embargado, para isentá-lo do pagamento dos honorários advocatícios fixados na sentença.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026693-31.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026693-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE APRIGIO DOS SANTOS
ADVOGADO : OTAVIO ARIA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 05.00.00018-4 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Comarca de Dracena/SP, que julgou procedente a demanda ajuizada por VICENTE APRIGIO DOS SANTOS para declarar como tempo de efetivo trabalho, na atividade rural, o período de janeiro/1955 a dezembro/1960, condenando o réu a conceder a aposentadoria integral por seu tempo de serviço, devida desde a data da citação. Condenou o INSS a pagar todas as parcelas vencidas até a data da implantação do respectivo benefício, corrigidos monetariamente pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial, excluídas as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário (art. 475, §2º, CPC).

Em suas razões de apelação, o INSS alega que não foram preenchidos os requisitos legais para o reconhecimento do alegado tempo de serviço, pois o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 veda a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e a isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais a respeito.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de

atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, o autor não apresentou início razoável de prova material do alegado trabalho no período de janeiro/1955 a dezembro/1960. Cabe ressaltar que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige início de prova material que, em princípio, só se excepciona em hipóteses em que, pelas circunstâncias dos fatos, torne-se objetivamente inviável a sua produção.

Assim, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO RURAL. AUSENTE O INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVADO. CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDAS. TEMPO DE SERVIÇO COMUM E ESPECIAL INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea. II. Ausente o início de prova material, inadmissível o reconhecimento do trabalho rural. III. Os períodos de 13.12.1975 a 03.05.1976 e de 01.11.1996 a 05.03.1997 podem ser reconhecidos como especiais, uma vez que o autor ficou exposto a agentes agressivos. IV. Carência cumprida, nos termos do art. 142, da Lei 8213/91. V. Somando-se os períodos especiais e os períodos comuns, seja até a data da EC 20/1998 ou até o requerimento administrativo, não conta o autor com tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo que na forma proporcional. VI. Sem condenação em honorários advocatícios, em face da sucumbência parcial. Custas na forma da lei VII. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(AC 2005.03.99.033686-0, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/10/2010 PÁGINA : 1396).

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. SEGURADO ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL COMO LAVRADOR EM DOCUMENTOS EXPEDIDOS POR ÓRGÃO PÚBLICO. PROPRIEDADE RURAL DE GRANDE EXTENSÃO. CNIS. AUTOR É BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR IDADE, COMO COMERCIÁRIO, DESDE 26/01/2009. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. SUCUMBÊNCIA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. I. A comprovação da propriedade de área rural, por si só, não basta para revelar a forma de exploração do imóvel, isto é, se com ou sem o concurso de empregados, o que é essencial para assentar o suposto regime de economia familiar sob o qual o trabalho rural teria sido desempenhado. II. Dos documentos apresentados depreende-se que o autor era proprietário de extensa área de terras (48,40 ha), fato que descaracteriza o regime de economia familiar, no qual o trabalho é exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, considerado como indispensável à própria subsistência, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91. III. No CNIS consta que o autor recebe, desde 26/01/2009, aposentadoria por idade, como comerciário/contribuinte individual. IV. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita. V. Apelação provida. Sentença reformada.

(AC 200703990357628, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:24/09/2010 PÁGINA: 873.)

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. CONTAGEM RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL QUE INDIQUE O EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELA REQUERENTE. SENTENÇA MANTIDA. I - Contagem de tempo de serviço, para fins de contagem recíproca, no período de 1968 a 1987, em que a autora laborou como agricultora, em regime de economia familiar, na Fazenda Santa Luzia, de sua propriedade, localizada no município de Palmital, com expedição da respectiva certidão. II - Autora não trouxe documentos aptos a demonstrar o efetivo labor rural no período pleiteado na inicial, tendo em vista que as Certidões do Cartório de Imóveis apenas informam sobre a herança que recebeu, não fazendo qualquer menção a trabalho em atividade rurícola na propriedade. III - Oitiva das

testemunhas não corroborou as alegações de que trabalhou como agricultora, em regime de economia familiar, realizando todos os serviços da propriedade rural, pois, afirmam que os proprietários contratavam empregados (bóias-frias) para os serviços de lavoura, preparo da terra, plantio e corte, O engenho da família adquiria a produção. III - Declaração da Fábrica Aguardente Tijolos Santa Luzia Ltda, assinada pelo irmão, informando que fornecia cana de açúcar ao engenho, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material. IV - Recurso da autora improvido. (AC 200303990154712, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 DATA:07/10/2008.)

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural postulado e conseqüentemente, resta prejudicada a análise das demais questões suscitadas.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da gratuidade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039670-55.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039670-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JURACI DOS SANTOS GOMES e outro
: JAIRO ANTONIO DOS SANTOS GOMES incapaz
ADVOGADO : OTAVIO SCARDELATO
REPRESENTANTE : JURACI DOS SANTOS GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00026-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JURACI DOS SANTOS GOMES e JAIRO ANTONIO DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 282/288 julgou improcedente o pedido e condenou os autores nos ônus de sucumbência e em valor correspondente a 1% do valor da causa atualizado, em virtude de litigância de má-fé. Em apelação interposta às fls. 290/310, pugnam os autores pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que fazem jus à concessão do benefício. Subsidiariamente, requerem o benefício da justiça gratuita, a declaração de suspeição do Juízo *a quo*, a reinquirição de testemunhas e a concessão da tutela antecipada.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 355/360, em que opina pelo conhecimento e não provimento da apelação.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante ao pedido de justiça gratuita, cabe destacar que o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A teor do disposto no parágrafo único do art. 2º da referida Lei, farão jus aos benefícios da assistência judiciária os litigantes cuja situação econômica não lhes permitam pagar as custas do processo e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de suas famílias, bastando para tanto, a simples afirmação nesse sentido, expressa na própria petição inicial, nos termos do seu art. 4º, podendo ser efetivada a rogo, pelo próprio patrono do requerente, independentemente de poderes específicos.

A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições, *ex vi lege* (art. 4º, parágrafo único), prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo, portanto, a necessidade de comprovação do estado de penúria. Precedentes STJ: 5ª Turma, AGA nº 552937, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 242; 3ª Turma, RESP nº 469594, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/05/2003, DJU 30/06/2003, p. 243; 6ª Turma, RESP nº 143583, Rel. Min. Vicente Leal, j. 04/06/2002, DJU 01/07/2002, p. 409; 6ª Turma, RESP nº 320019, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 05/03/2002, DJU 15/04/2002, p. 270; 5ª Turma, RESP nº 253528, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 08/08/2000, DJU 18/09/2000, p. 153.

A gratuidade da assistência jurídica se estende a "*todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias*" (art. 9º), compreendendo, dentre outras, a isenção dos honorários advocatícios e periciais, inclusive na fase de execução de sentença. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 586793, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 12/09/2006, DJU 09/10/2006, p. 342.

No entanto, muito embora possa ser concedida em qualquer fase, atendidos seus requisitos, a justiça gratuita não compreende os atos processuais já praticados antes de seu deferimento, porquanto de eficácia *ex nunc*.

Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 271204, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 24/10/2000, DJU 04/12/2000, p. 97; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2006.61.00.023714-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo China, j. 11/09/2008, DJF3 29/09/2008.

No tocante à arguição de suspeição do Juízo *a quo*, no caso presente, verifica-se que os apelantes não a promoveram de forma adequada, isto é, por meio da competente exceção de suspeição, nos termos do § 1º do art. 138 do CPC, sendo impróprio o seu conhecimento.

Quanto ao pedido de antecipação de tutela, por confundir-se com o mérito, assim será apreciado.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça",

conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 17 de fevereiro de 2006 e o aludido óbito, ocorrido em 28 de maio de 2003, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 12.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se da CTPS de fl. 44 os seguintes vínculos empregatícios estabelecidos pelo *de cujus*:

-Sebastião Sanches, entre 01 de novembro de 1977 e 31 de julho de 1979, na condição de servente;

-Frutícola Sanches Ltda., entre 21 de novembro de 1979 e 01 de abril de 1981, na condição de motorista;

-Comércio de Frutas Galego Ltda., entre 01 de fevereiro de 1982 e 28 de fevereiro de 1983, na condição de motorista;

-Comércio de Frutas Beca Ltda., entre 01 de maio de 1984 e 30 de abril de 1992, na condição de motorista;

-Comércio de Frutas Beca - Exportação e Importação Ltda., entre 01 de fevereiro de 1993 e 13 de abril de 1998, na condição de auxiliar de seleção;

-Marcílio Cadamuro, entre 01 de março de 2002 e 23 de maio de 2003, na condição de tratorista agrícola.

Referidas anotações gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*. No entanto, esta não prevalece na hipótese de serem apresentadas provas em contrário, como no caso dos autos, no que se refere ao último vínculo supracitado, estabelecido entre 01 de março de 2002 e 23 de maio de 2003.

Esse mesmo documento já havia sido desconsiderado pelo INSS quando do pedido de pensão por morte na via administrativa e, desta feita, o réu novamente refuta a idoneidade da prova material em questão, destacando-se os seguintes pontos:

1- Divergência entre a profissão informada quando do óbito e aquela constante do registro em carteira;

2- A falta de assinatura na folha de registro de empregado;

3- A falta de assinatura no aviso de recebimento de férias;

4- Utilização de uma fotografia datada de 1974, no Livro de Registro de Empregados pertinente ao vínculo iniciado em 2002;

5- Evidência de que as anotações apostas por ocasião da contratação foram lançadas na mesma ocasião daquelas feitas quando do encerramento do vínculo em questão (fl.44);

6- Ausência de informações do vínculo empregatício junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Nesse passo, cabe destacar que o suposto empregador, Marcílio Cadamuro, ouvido pelo Juízo *a quo*, admitiu que as contribuições previdenciárias foram feitas *post mortem*, ao afirmar em seu depoimento de fls. 115/116 que:

"...a guia de recolhimento de FGTS e demais documentos da previdência só foram regularizados após a morte do segurado porque a propriedade rural da testemunha passava por dificuldades financeiras, inclusive outras propriedades estavam sendo divididas. Quando Antonio Gomes faleceu sua família procurou a testemunha que ao verificar que os recolhimentos ao INSS não estava em dia achou por bem regularizar as contribuições para que a família pudesse receber o benefício..."

Ademais, verifica-se contradição em referido depoimento, pois, ao admitir o vínculo empregatício em questão, não soube explicar o motivo de o Livro de Registro de Empregados não ter sido assinado por ocasião da contratação e por que foi utilizada no aludido livro uma fotografia datada de 1974 em uma contratação realizada em 2002, o mesmo se verificando no tocante à ausência de assinatura no Aviso de Férias acostado à fl. 132, ao responder: *"...não se recorda se Antonio Gomes tirou férias enquanto trabalhava em sua propriedade..."*. As mesmas contradições encontram-se nos depoimentos de fls. 118/119, uma vez que a testemunha Luiz Machado sequer soube informar quando o *de cujus* iniciara o aludido vínculo empregatício e Alfredo Gonçalves Leite, a seu turno, asseverou que o *de cujus* havia tempo desenvolvia a profissão de tratorista agrícola, mesmo antes de ter sido contratado por Marcílio Cadamuro. Isso, quando a Carteira de Trabalho e Previdência Social acostada aos autos demonstra que Antonio Carlos Gomes exercera as atividades já mencionadas, mas nunca houvera exercido a profissão de tratorista agrícola.

Nesse contexto, prevalecem as informações constantes nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexadas aos autos de processo administrativo (fl. 224), em que consta como último vínculo empregatício aquele estabelecido junto a *Comércio de Frutas Beca Ltda.*, entre 01 de fevereiro de 1993 e 13 de abril de 1998. Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos e 1 (um) mês, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de

segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. *Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se, no entanto, que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado do *de cujus* manter-se-ia.

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 29 de fevereiro de 1952), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045143-22.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045143-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAERTE BOTON
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DERROIDI
No. ORIG. : 06.00.00072-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Adamantina/SP, que julgou procedente a demanda para declarar o tempo de serviço desempenhado pelo autor, como trabalhador rural, no período de 22 de dezembro de 1974 a 24 de julho de 1991, independentemente de contribuição, e o período de 25 de julho de 1991 a 30 de abril de 2004, condicionado à indenização prevista na legislação previdenciária. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 500,00.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS sustenta que não foram preenchidos os requisitos legais para o reconhecimento do alegado tempo de serviço, pois o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 veda a prova exclusivamente testemunhal. Assim, pede a total reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, §2º, do Código de Processo Civil, por se tratar de sentença de natureza declaratória, na qual a referência buscada para efeito de aplicação do valor do direito controvertido deve ser aquele atribuído à causa na inicial, inferior a sessenta salários mínimos. Nesse sentido: REO 2004.03.99.001443-8, Rel. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJ1 data: 18/03/2011.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da atividade rural em regime de economia familiar, consistente em cópias de notas fiscais de produtor em nome do genitor do autor datadas de 1978 a 2005 (fls.31/51), certidão de nascimento datada de 1960, solicitação de matrícula referente aos anos de 1967/1979 (fls.18/25), certidão de casamento datada de 1983 (fls.15) e título de eleitor datado de 1979 (fls.13). Em todos esses documentos, consta a profissão do autor como lavrador.

Ressalte-se que, na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar, assim, documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos. Nesse sentido é o entendimento já consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03).

Para corroborar esse início de prova material, as testemunhas ouvidas complementaram satisfatoriamente o início de prova documental ao afirmarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, sem contraditas, que o autor na época morou e trabalhou com os pais em regime de economia familiar (fls.83/84).

Isso é suficiente para comprovar o tempo de serviço rural, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica, a título exemplificativo, pela leitura da seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO AUTOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.

1. São válidos os documentos em nome do pai do Autor, com vistas ao reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em regime de economia familiar, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, como ocorre no caso. Precedentes. 2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 647.363/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 378)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - De acordo com a jurisprudência deste e. STJ, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o objetivo de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. II - É prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, se prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese. III - Em se tratando de agravo regimental, não se admite que a parte inove na argumentação expendida no especial, trazendo à tona questões que sequer foram objeto das razões recursais. Precedentes deste

c. STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 1117709/SP, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2010, DJe 21/06/2010)

Importante frisar que não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social para o reconhecimento do período anterior à Lei 8.213/91, nos termos dos seus arts. 39, I, 48, § 2º, e 143.

Assim, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho sem registro em CPTS no período de 22 de dezembro de 1974 a 30 de abril de 2004, devendo o INSS expedir a respectiva certidão, nos termos da sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001526-60.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.001526-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VILAZIO MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015266020074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, pleiteando o afastamento da incidência do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 69/74 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 77/79, requer a parte autora a sua reforma, com o acolhimento integral do pedido formulado.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que,

dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 30.03.2006, é mister a improcedência da ação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000314-38.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.000314-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : BENEDITA GOMES PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003143820074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que ostentava a qualidade de segurado quando se tornou incapacitada para o trabalho.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC para a apreciação do recurso interposto.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, restou demonstrado que a parte autora trabalhou até 20/10/1995, data da cessação de seu último vínculo laboral, como se extrai de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, e percebeu benefício de auxílio-doença no período de 12/2/2004 a 12/5/2004.

Entretanto, na hipótese, o laudo pericial declara ser a parte autora portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade desde fevereiro de 2007, época em que a parte autora não mais ostentava a qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se: a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais **sem interrupção**, o que, *in casu*, não ocorreu.

Ademais, não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

Anoto, por oportuno, haver razoável diferença entre data de início da doença e data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios por incapacidade à parte autora, por ausência de manutenção da qualidade de segurada, muito embora esteja comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

A data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego se deu em 20 de outubro de 1994. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 19 de fevereiro de 1998, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da previdência social.

Consoante depoimentos testemunhas, verifica-se que a autora exerceu atividade laborativa na condição de ruralista até meados do ano de 1993, ou seja, em período anterior ao constatado em seu último registro da Carteira Profissional - 1994.

Ademais, na data da incapacidade - 1997, constatada com a realização do exame médico pericial, a autora já perdera o requisito essencial que era a condição de segurado, afastando a aplicação do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Prejudicada a análise do requisito da incapacidade laborativa da autora.

Apelação da autora improvida."

(AC 2001.03.99.004930-0, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 30/04/2004, p. 520)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral,

Anoto, por fim, que a parte autora, apesar de alegar, na inicial, que desenvolveu atividade rural, não comprovou tal assertiva, descumprindo o princípio do ônus da prova, expresso na Lei Previdenciária, mais precisamente no art. 55, § 3º.

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030657-41.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.018914-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CLAUDIONOR DOS SANTOS
ADVOGADO : VILMAR ALDA DE FREITAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TARCISIO BARROS BORGES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.30657-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO em face da sentença que julgou parcialmente procedente pedido de revisão do benefício do autor e condenou a parte ré ao pagamento da complementação de aposentadoria nos termos da Lei nº 10.478/2002, a partir de 1º de abril de 2002, com correção de eventuais parcelas em atraso de acordo com o IPC, bem assim aplicação de juros de mora de 1% ao mês até a data do efetivo pagamento; custas na forma da lei; sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Sustenta, em síntese, o ente político, preliminarmente, a ilegitimidade passiva e, no mérito, a improcedência do pedido uma vez que persegue a parte autora pagamento de complementação de aposentadoria diversa da prevista na legislação de regência, notadamente o Decreto-lei n. 956/69. Pugna, assim, pela reforma do *decisum*.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

De início, rejeito a preliminar levantada pela apelante, haja vista ser pacífica a compreensão jurisprudencial quanto à legitimidade passiva da União nos feitos afetos à complementação previdenciária de que cuida a Lei nº 8.186/91.

Passo ao exame do mérito.

A parte autora, admitida na Rede Ferroviária Federal - RFFSA em 06/05/1970 (folha 09), obteve aposentadoria especial com início em 08/03/1996 (folha 10) e sustenta seu direito à complementação dos proventos de aposentadoria, nos termos do Decreto-lei nº 956/69 e Lei n. 8.186/91.

O Decreto-lei nº 956, de 13 de outubro de 1969, garantia o direito adquirido dos ferroviários já aposentados à complementação de aposentadoria, nos seguintes termos:

"Art. 1º - As diferenças ou complementações de proventos, gratificações adicionais ou quinquênios e outras vantagens, excetuado o salário família, de responsabilidade da União, presentemente auferidas pelos ferroviários servidores públicos e autárquicos federais ou em regime especial aposentados da Previdência Social, serão mantidas e pagas pelo Instituto Nacional de Previdência Social por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar da aposentadoria, a qual será com esta reajustada na forma da Lei Orgânica da Previdência Social."

Em 21/05/91, foi editada a Lei n. 8.168, que estendeu a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 31/10/69, inclusive aos optantes do regime celetista, *in verbis*:

"Art. 1º - É garantida a complementação da aposentadoria na forma da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, constituída "ex-vi" da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias."

...

"Art. 3º - Os efeitos desta lei alcançam também os ferroviários, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tornados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980."

Nesses termos, tanto os ferroviários que se aposentaram até a edição do Decreto-lei 956/69, quanto os que foram admitidos até outubro de 1969, em face da referida Lei n. 8.186/91, sob qualquer regime, tem direito à complementação da aposentadoria de que cuida o Decreto-lei 956/69.

Ocorre, entretanto, que em 1º/07/2002 foi publicada a Lei n. 10.478, que expressamente estendeu aos ferroviários admitidos **até 21 de maio de 1991** o direito à complementação, nos seguintes moldes:

"Art. 1º - Fica estendido, a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída "ex vi" da Lei nº 3.115, de 26 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei 8.186, de 21 de maio de 1991.

Art. 2º - Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, com efeitos financeiros a partir de 1º de abril de 2002."

Desse modo, correta a sentença do Juízo *a quo* que ordenou a aplicação da novel legislação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes que caem como luva na situação versada:

"PREVIDENCIÁRIO - COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE EX-FERROVIÁRIOS - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO FEDERAL - EXTENSÃO DO DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO AOS FERROVIÁRIOS ADMITIDOS ATÉ 21/05/2001 POR FORÇA DA LEI Nº 10.478/2002.

1) A complementação de benefício de ex-ferroviários foi estabelecida pelo Decreto-Lei 956/69, para os ex-servidores públicos e autárquicos, e, por força da Lei 8.186/91, estendida aos ex-ferroviários celetistas e seus dependentes, à conta do Tesouro Nacional, para o pagamento pelo INSS.

2) Trata-se de evidente caso de litisconsórcio passivo necessário entre a União Federal e o INSS, logo, ambos possuem legitimidade passiva ad causam.

3) Posteriormente, a Lei nº 10.478/2002 estendeu o direito à complementação a todos os ferroviários admitidos até 21/05/1991, independente do regime a que se submetiam. Nesse caso, os efeitos da concessão somente se

operam a partir de 1º de abril de 2002. 4) Recurso da União Federal a que se nega provimento. Recurso da parte autora parcialmente provido".

(TRF2; AC 198951010100921; AC - APELAÇÃO CIVEL - 328399; Rel. Des. Fed. ANDREA CUNHA ESMERALDO; 2ª T ESPECIALIZADA; Fonte DJU de: 15/06/2009; pg. 62/63)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-FERROVIÁRIO. RFFSA. REVISÃO. LEI n.º 8.186/81.

COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. JUROS DE MORA. LEI n.º 9.494/97, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI n.º 11.960/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. Ação proposta por pensionista de ex-empregado da RFFSA, falecido em 16 de maio de 1964, visando à revisão da complementação paga pela União Federal (Lei n.º 8.186/91), de sorte a atingir a remuneração dos ferroviários da ativa.

2. O parágrafo único do art. 2º da Lei n.º 8.186/91 assegura a igualdade permanente no que diz respeito ao reajustamento das aposentadorias complementadas, equiparando-se aos salários dos trabalhadores da ativa. A Lei n.º 10.478/2002 estendeu aos Ferroviários admitidos até 21/05/1991 o direito à complementação da aposentadoria.

3. Manutenção da sentença recorrida, que julgou procedente o pedido, concedendo à demandante o direito à complementação do benefício previdenciário, na qualidade de pensionista de ex-ferroviário da RFFSA, no valor correspondente a 100% (cem por cento) da remuneração dos ferroviários em atividade.

4. Os juros de mora são de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, até o mês de junho de 2009, devendo, a partir do mês seguinte, incidir na forma prevista no art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960/2009. Apelação da União e remessa oficial providas neste ponto.

5. A condenação em honorários advocatícios limitada aos termos da Súmula n.º 111/STJ. 6. Apelação da União e remessa oficial providas em parte".

(TRF5; APELREEX 200483000181620; APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 12634; Rel. Des. Fed. Francisco Wildo; 2ª T; Fonte DJE de 07/10/2010; pg. 543)

Anoto, outrossim, que a presente causa foi ajuizada em agosto de 1997 e o fundamento que se adota como razão de decidir, qual seja a Lei 10.478/02, constitui fato superveniente à propositura da ação, que é levado em consideração, em obediência ao artigo 462 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, o C. STJ tem decidido no mesmo sentido, consoante exemplifica o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. TESE DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1.º, 5.º E 6.º, DA LEI N.º 8.186/91. NÃO-OCORRÊNCIA. RFFSA. FERROVIÁRIOS. LEI N.º 8.186/91. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI N.º 10.478/02. FATO SUPERVENIENTE. ART. 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO HOSTILIZADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 283 DO EXCELSO PRETÓRIO.

1. O fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes.

2. O advento da Lei n.º 10.478, de 28 de junho de 2002, que dispôs sobre a complementação de aposentadorias de ferroviários da Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, configura fato superveniente relevante para o julgamento da presente lide.

3. Nos termos do Decreto-Lei n.º 956/69, os ferroviários que se aposentaram antes de sua vigência têm direito à complementação de proventos.

4. A Lei n.º 8.168, de 21/05/91, garantiu, expressamente, o direito à complementação de aposentadoria aos ferroviários admitidos até 31/10/69 na Rede Ferroviária Federal, inclusive para os optantes pelo regime celetista.

5. O benefício em questão foi estendido pela Lei n.º 10.478/02 a todos os ferroviários admitidos até 21/05/91 pela Rede Ferroviária Federal S.A.

6. Quanto à insurgência referente à condenação em custas processuais e honorários advocatícios, constata-se que a Recorrente não indicou qualquer artigo de lei que supostamente teria sido violado. Desse modo, sendo deficiente a fundamentação recursal, aplica-se o enunciado n.º 284 da Súmula do Pretório Excelso.

7. Se o fundamento utilizado pelo Tribunal a quo para afastar a pretensão de exclusão dos juros de mora não foi impugnado nas razões recursais, não comporta conhecimento o apelo nobre nesse ponto, ante o disposto no enunciado n.º 283 da Súmula da Suprema Corte.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido".

(STJ, Rel. Min^a Laurita Vaz, Resp 540.839-PR, publ. DJ 14.05.2007, pag. 366)

Nestes termos, a lei entra em vigor a partir de sua publicação e, no caso concreto, a Lei n. 10.478/2002, que disciplina o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei n. 8.186/91, em seu artigo 2º, expressamente determina que **gerará efeitos financeiros a partir de 1º de abril de 2002**.

Em decorrência, a manutenção da r. sentença é medida que se impõe, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para fixar os critérios de incidência dos consectários na forma suso exposta. Mantida, no mais, a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019643-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019643-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LOURIVAL VAZ PINTO
ADVOGADO : QUEZIA DA SILVA FONSECA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA MARIA AMARAL BARRETO FLEURY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00117-6 2 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta pela parte autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objetivo afastar a incidência da MP 242/2005 no cálculo da RMI de seu benefício de auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora sustentando a ilegalidade do procedimento adotado pela autarquia, porquanto o cálculo de seu benefício de auxílio-doença deu-se contra os ditames da Lei 9.876/99, a qual estabeleceu a correção de acordo com a média dos 80% maiores salários-de-contribuição extraídos do histórico contributivo.

Sem contrarrazões, subiram os presentes autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

A controvérsia cinge-se ao cálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença da parte autora recorrente com DIB fixada em 06/05/2005 (folha 15), em face do advento da MP 242/2005, vigente à época da concessão do benefício.

Assiste razão à parte recorrente. O mencionado benefício por incapacidade temporária deve ser revisto à mingua de regulamentação legislativa.

A MP 242/2005 acrescentou os incisos II e III e § 10 ao art. 29 da Lei 8.213/91, assim dispendo:

"Art.29.

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a" e "d" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo;

III - para os benefícios de que tratam as alíneas "e" e "h" do inciso I do art. 18, e na hipótese prevista no inciso II do art. 26, na média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição ou, não alcançando esse limite, na média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes.

§ 10. A renda mensal do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, calculada de acordo com o inciso III, não poderá exceder a remuneração do trabalhador, considerada em seu valor mensal, ou seu último salário-de-contribuição no caso de remuneração variável." (NR)

Aludida norma sofreu três Ações Diretas de Inconstitucionalidade que questionavam sua validade, propostas pelos partidos políticos PSDB, PFL e PPS.

Em 20/07/2005, o Senado Federal rejeitou os pressupostos constitucionais de relevância e urgência da Medida Provisória 242 e determinou seu arquivamento. Assim, tal norma é inexistente no ordenamento jurídico.

Veja-se a íntegra da decisão do Senado Federal:

ATO DECLARATÓRIO DO PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL Nº 1, DE 2005

O PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL, faz saber que, em sessão realizada no dia 20 de julho de 2005, o Plenário da Casa rejeitou os pressupostos constitucionais de relevância e urgência da Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, que "Altera dispositivos da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências", e determinou o seu arquivamento.

Senado Federal, em 20 de julho de 2005

Senador RENAN CALHEIROS

Presidente

Destarte, após a rejeição, a MP 242 deixou de produzir efeitos e, em agosto de 2005, o ministro Marco Aurélio, do C. STF, julgou prejudicadas as três ADINs por perda do objeto.

Após, o Ministro Sepúlveda Pertence arquivou, em dezembro de 2005, a ADPF-84 que questionava os efeitos da Medida Provisória 242/05.

Dessa forma, com vistas à orientação dada pelos Tribunais Superiores, cai por terra a insatisfação da autarquia, pois coube ao Judiciário decidir o destino das relações jurídicas formadas durante a vigência da MP 242/2005.

Portanto, em prol da segurança jurídica e do princípio da igualdade, impõe-se a manutenção da eficácia *ex tunc* da medida provisória em questão, destituindo-se de validade todos os atos praticados desde o momento de sua edição, por ser essa a conduta mais próxima do ideal de justiça material.

Confira-se jurisprudência acerca da eficácia das medidas provisórias:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL - IMPUGNAÇÃO DE INSTRUÇÃO NORMATIVA DO DEPARTAMENTO DA RECEITA FEDERAL - ALEGADA VULNERAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS - SEGUIMENTO NEGADO - NATUREZA DAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS - CARÁTER ACESSÓRIO DO ATO IMPUGNADO - JUÍZO PREVIÓ DE LEGALIDADE - MATÉRIA ESTRANHA AO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE - MEDIDA PROVISÓRIA - DISCIPLINA CONSTITUCIONAL DAS RELAÇÕES JURÍDICAS FUNDADAS EM MEDIDA PROVISÓRIA NÃO CONVERTIDA EM LEI - EFEITOS RADICAIS DA AUSÊNCIA DE CONVERSÃO LEGISLATIVA - INSUBSISTÊNCIA DOS ATOS REGULAMENTARES FUNDADOS EM MEDIDA PROVISÓRIA NÃO-CONVERTIDA - AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

- MEDIDAS PROVISÓRIAS. A REJEIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA DESPOJA-A DE EFICÁCIA JURÍDICA DESDE O MOMENTO DE SUA EDIÇÃO, DESTITUINDO DE VALIDADE TODOS OS ATOS PRATICADOS COM FUNDAMENTO NELA. ESSA MESMA CONSEQUÊNCIA DE ORDEM CONSTITUCIONAL DERIVA DO DECURSO "IN ALBIS" DO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS, SEM QUE, NELE, TENHA HAVIDO QUALQUER EXPRESSA MANIFESTAÇÃO DECISÓRIA DO CONGRESSO NACIONAL.

(...)

- OS ATOS REGULAMENTARES DE MEDIDAS PROVISÓRIAS NÃO-CONVERTIDAS EM LEI NÃO SUBSISTEM AUTONOMAMENTE, EIS QUE NELAS RESIDE, DE MODO DIRETO E IMEDIATO, O SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO DE VALIDADE E DE EFICÁCIA. A AUSÊNCIA DE CONVERSÃO LEGISLATIVA OPERA EFEITOS EXTINTIVOS RADICAIS E GÊNERICOS, DE MODO A AFETAR TODOS OS ATOS QUE ESTEJAM, DE QUALQUER MODO, CAUSALMENTE VINCULADOS A MEDIDA PROVISÓRIA REJEITADA OU NÃO-TRANSFORMADA EM LEI, ESPECIALMENTE AQUELES QUE, EDITADOS PELO PRÓPRIO PODER PÚBLICO, COM ELA MANTINHAM - OU DEVERIAM MANTER - ESTRITA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA NORMATIVA E DE ACESSORIEDADE JURÍDICA, TAIS COMO AS INSTRUÇÕES NORMATIVAS.

(C. STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: ADI-AgR - AG. REG. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE; Processo: 365; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ. Data: 15-03-1991; PP-02645; EMENT VOL-01612-01; PP-00017; Relator: CELSO DE MELLO)

E uma vez desconstituídos os efeitos da medida provisória não convertida em lei, são imediatamente restaurados os efeitos da legislação anterior, inclusive e principalmente, para as situações ocorridas no trintídio de vigência desta.

Ressalte-se que o próprio INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios:

Confira-se:

Memorando 21

Assunto: Revisão de benefícios pela revogação do § 20 do art. 32 e da alteração do § 4º do art. 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, promovidas pelo Decreto nº 6.939/2009; ações judiciais comumente chamadas de "Revisão do art. 29, inciso II".

1. O Decreto nº 6.939/2009, de 18 de agosto de 2009, revogou o § 20 do art. 32 e alterou o § 4º do art. 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social - RPS, modificando a forma de cálculo dos benefícios de auxílio - doença e aposentadoria por invalidez (e também aqueles benefícios que se utilizam da mesma forma de cálculo).
2. Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Nota Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo repercute também para os benefícios com Data de Início de benefício - DIB anterior à data do Decreto nº 6.939/2009, em razão do reconhecimento da ilegalidade da redação anterior, conforme paracer CONJUR/ mp S nº 248/20 Assunto:

revisão de benefícios pela revogação do § 20 do art. 32 e da alteração do § 4º do art. 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, promovidas pelo Decreto nº 6.939/2009; ações judiciais comumente chamadas de "Revisão do art. 29, inciso II".

3. Os Sistemas de Benefícios foram *im*plementados pelas versões 9.4c do prisma e 9.04 do Sabi, alterando a forma de cálculo na concessão e revisão dos benefícios com DIB a partir de 29/11/1999 (data da publicação do Decreto nº 3.265/99), independente da data do despacho do benefício - DDB.

4. Quanto à revisão, deverão ser observados os seguintes critérios:

4.1 deve-se observar, inicialmente, se o benefício já não está atingido pela decadência, hipótese em que, com esse fundamento, não deve ser revisado;

4.2 são passíveis de revisão os benefícios por incapacidade e pensões derivados destes, assim como as não precedidas, com DIB a partir de 29/11/1999, em que, no Período Básico de cálculo - PBC, foram considerados 100% (sem por cento) dos salários-de-contribuição, cabendo revisá-los para que sejam considerados somente os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição;

4.3 as revisões para o re cálculo dos benefícios serão realizadas mediante requerimento do interessado ou automaticamente, quando processada revisão por qualquer motivo;

4.4 para as revisões requeridas a partir da publicação deste Memorando-Circular Conjunto, o segurado ou seu representante legal, deverá assinar a Declaração constante no Anexo.

4.5 se, após o processamento da revisão, não for alterado o valor da renda mensal atual do benefício, deve-se verificar se a revisão já não foi realizada por Atualização Especial - AE, em cu *mp* rimento de ordem judicial, caso em que não caberá o pagamento dos atrasados, devendo o co *mp* lemento positivo a ser cancelado

4.6 o pagamento das diferenças decorrentes da revisão deverá observar a prescrição quinquenal, contada da Data do Pedido de Revisão - DPR;

4.7 podem ser objeto de revisão os benefícios em que o segurado postula judicialmente a revisão, cabendo, no entanto, prévia comunicação com a unidade da procuradoria, para os procedimentos cabíveis e para evitar o pagamento em duplicidade; existindo ação judicial, a prescrição quinquenal será contada a partir da data do ajuizamento;

a) as unidades da Procuradoria Federal Especializada poderão argüir judicialmente a carência de ação, pela falta de requerimento administrativo, nos benefícios em que o segurado não tenha solicitado a revisão, como forma de dar fim ao processo judicial. - negritei

A reforma da r. decisão de primeiro grau é medida de rigor.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso do autor para condenar o INSS a rever a RMI do benefício auxílio-doença n. 31/138.821.460-9, sem incidência da MP 242/2005. Fixo os consectários na forma suso exposta. Todas as verbas devidas à parte autora e ao respectivo patrono deverão ser apuradas em regular liquidação de sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021079-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021079-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR DOMINGOS DOS SANTOS
ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00081-0 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Nhandeara/SP, que julgou procedente a demanda ajuizada por VALDIR DOMINGOS DOS SANTOS para reconhecer a atividade de trabalhador rural do autor no período de 09 de setembro de 1981 a 23 de fevereiro de 1997, com a expedição da respectiva certidão. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que não foram preenchidos os requisitos legais para o reconhecimento do alegado tempo de serviço, pois o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 veda a prova exclusivamente testemunhal.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando a legislação e os precedentes jurisprudenciais a respeito.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, §2º, do Código de Processo Civil, por se tratar de sentença de natureza declaratória, na qual a referência buscada para efeito de aplicação do valor do direito controvertido deve ser aquele atribuído à causa na inicial, inferior a sessenta salários mínimos. Nesse sentido: REO 2004.03.99.001443-8, Rel. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJ1 data: 18/03/2011.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

O ponto controvertido resume-se ao período em que o apelante teria trabalhado como rurícola, ou seja, de 09 de setembro de 1981 a 23 de fevereiro de 1997.

Como início de prova material, o apelante apresentou, dentre outros, os seguintes documentos: cópia da Certidão de Casamento do autor, celebrado em 10/03/1991 (fls. 12), bem como cópia da escritura de convenção com Pacto Antenupcial (fls. 15/16) e cópia da Certidão de nascimento do filho do autor em 29/10/1997, onde consta a profissão do autor como agricultor (fls. 20); cópias das Declarações Cadastrais - Produtor, referentes aos exercícios de 1994 a 1996 (fls. 17/19); cópia da Certidão de Casamento do genitor do autor, onde consta que o mesmo era lavrador, datado 05/07/1977 (fls. 21); e Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Gastão Vidigal, datada em 30/06/2006, afirmando que o autor trabalhou como lavrador, no período de 09/08/1981 a 23/02/1997.

As testemunhas ouvidas complementaram satisfatoriamente o início de prova documental ao afirmarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, sem contraditas, que o autor trabalhou em regime de economia familiar, ajudando seu pai (fls.68/70).

Isso é suficiente para comprovar o tempo de serviço rural, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica, a título exemplificativo, pela leitura da seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO AUTOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.

1. São válidos os documentos em nome do pai do Autor, com vistas ao reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em regime de economia familiar, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, como ocorre no caso. Precedentes. 2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(REsp 647.363/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 378)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - De acordo com a jurisprudência deste e. STJ, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o objetivo de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. II - É prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, se prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese. III - Em se tratando de agravo regimental, não se admite que a parte inove na argumentação expendida no especial, trazendo à tona questões que sequer foram objeto das razões recursais. Precedentes deste c. STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 1117709/SP, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2010, DJe 21/06/2010)

Assim, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural no período de 09 de setembro de 1981 a 23 de fevereiro de 1997.

Importante frisar que, por ser o autor funcionário público sob o regime estatutário (fls.27), para a contagem recíproca de tempo de contribuição, mediante a junção do período prestado no serviço público com a atividade rural ou urbana, faz-se necessária a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias no período em que exercida a atividade rural, ou o pagamento da indenização prevista no art. 96, IV, da Lei nº 8213/91. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVAS TESTEMUNHAL E DOCUMENTAL. SERVIÇO PRESTADO COMO ALUNO-APRENDIZ EM ESCOLA PROFISSIONALIZANTE. PRECEDENTES. AVERBAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPROVAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NECESSIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Para a contagem recíproca de tempo de contribuição, mediante a junção do período prestado no serviço público com a atividade rural ou urbana, faz-se necessária a comprovação do recolhimento da contribuição previdenciária da atividade rural exercida anteriormente à Lei 8.213/91. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Não se divisa, nas razões deste regimental, argumentos aptos a modificar o decisum agravado, razão pela qual deve ser mantido.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 1128269 / CE - Ministro Relator ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) - data do julgamento 14/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. - Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. - Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem. - Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)" - Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado. - A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente. (TRF - 3ª Região - AR 200003000296038, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU DATA: 19/12/2007 PÁGINA: 403.)

AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. PERÍODO RURAL RECONHECIDO DE 22/06/1984 ATÉ O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. NECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. I. Documentos em nome do genitor, qualificado como lavrador, constituem início razoável de prova material da atividade rural desempenhada em regime de economia familiar, que foi devidamente corroborada por prova testemunhal. II. Os demais documentos apresentados constituem início de prova material do suposto trabalho rural do autor. III. Viável o reconhecimento do período rural a partir de 22/06/1984 até o início da vigência da Lei 8.213/91. IV. Uma vez que não existe prova de recolhimentos previdenciários relativos ao período de trabalho rural posterior à edição da Lei 8.213/91, não poderá esse tempo ser considerado para a contagem de tempo de serviço e tampouco para a carência V. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. VI. Na hipótese de contagem recíproca, na qual existe a mescla do tempo de serviço privado, rural ou urbano, com tempo de serviço na administração pública (que exige contribuições sociais para todos os benefícios), o recolhimento das contribuições sociais é pressuposto para a averbação ou cômputo do período de trabalho privado (rural ou urbano). VII. Agravo legal do INSS parcialmente provido para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período de 22/06/1984 até o início da vigência da Lei nº 8.213/91, ressalvando que o período reconhecido não poderá ser computado para efeito de carência sem o recolhimento das contribuições sociais respectivas, condenando o INSS expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, ficando também ressalvada a faculdade de o agravante esclarecer ao requerente que o período rural reconhecido não pode ser computado para fins de carência, bem como a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização no período. VIII. Mantida a tutela antecipada concedida na decisão monocrática, expedindo-se novo ofício ao INSS, a fim de serem adotadas

as providências cabíveis para que seja expedida a Certidão de Tempo de Serviço reconhecendo de imediato o período declarado - 22/06/1984 até o início da vigência da Lei 8.213/91. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

*(AC 200703990398503, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI
DATA: 16/12/2010 PÁGINA: 685.)*

Mantida a sentença quanto aos honorários advocatícios.

Posto isso, com fundamento no §1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas para possibilitar a ressalva de constar na certidão a ausência do recolhimento das contribuições previdenciárias no período ou do pagamento de indenização.

Transitado em julgado e observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028385-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028385-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUARES NUNES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : EDSON DA SILVA MARTINS
No. ORIG. : 06.00.00073-3 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Rancharia/SP, que julgou procedente a demanda para reconhecer o tempo de serviço sem registro em carteira, prestado como trabalhadora rural, no período de 1º de janeiro de 1968 a 1º de maio de 1977. Condenou, ainda, o apelante ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 250,00.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS sustenta que não foram preenchidos os requisitos legais para o reconhecimento do alegado tempo de serviço, pois o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c.c a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça veda a prova exclusivamente testemunhal. Assim, pede a total reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais a respeito.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no

art. 475, §2º, do Código de Processo Civil, por se tratar de sentença de natureza declaratória, na qual a referência buscada para efeito de aplicação do valor do direito controvertido deve ser aquele atribuído à causa na inicial, inferior a sessenta salários mínimos. Nesse sentido: REO 2004.03.99.001443-8, Rel. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI data: 18/03/2011.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, o autor não apresentou início razoável de prova material do alegado trabalho no período de 1º de janeiro de 1968 a 1º de maio de 1977. Cabe ressaltar que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige início de prova material que, em princípio, só se excepciona em hipóteses em que, pelas circunstâncias dos fatos, torne-se objetivamente inviável a sua produção.

Ressalte-se que as declarações juntadas a fls. 08/10 não servem como início de prova material, pois se trata de meros depoimentos testemunhais reduzidos a termos.

Assim, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO RURAL. AUSENTE O INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVADO. CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDAS. TEMPO DE SERVIÇO COMUM E ESPECIAL INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea. II. Ausente o início de prova material, inadmissível o reconhecimento do trabalho rural. III. Os períodos de 13.12.1975 a 03.05.1976 e de 01.11.1996 a 05.03.1997 podem ser reconhecidos como especiais, uma vez que o autor ficou exposto a agentes agressivos. IV. Carência cumprida, nos termos do art. 142, da Lei 8213/91. V. Somando-se os períodos especiais e os períodos comuns, seja até a data da EC 20/1998 ou até o requerimento administrativo, não conta o autor com tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo que na forma proporcional. VI. Sem condenação em honorários advocatícios, em face da sucumbência parcial. Custas na forma da lei VII. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. (AC 2005.03.99.033686-0, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/10/2010 PÁGINA : 1396).

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. SEGURADO ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL COMO LAVRADOR EM DOCUMENTOS EXPEDIDOS POR ÓRGÃO PÚBLICO. PROPRIEDADE RURAL DE GRANDE EXTENSÃO. CNIS. AUTOR É BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR IDADE, COMO COMERCIÁRIO, DESDE 26/01/2009. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. SUCUMBÊNCIA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. I. A comprovação da propriedade de área rural, por si só, não basta para revelar a forma de exploração do imóvel, isto é, se com ou sem o concurso de empregados, o que é essencial para assentar o suposto regime de economia familiar sob o qual o trabalho rural teria sido desempenhado. II. Dos documentos apresentados depreende-se que o autor era proprietário de extensa área de terras (48,40 ha), fato que descaracteriza o regime de economia familiar, no qual o trabalho é exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, considerado como indispensável à própria

subsistência, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91. III. No CNIS consta que o autor recebe, desde 26/01/2009, aposentadoria por idade, como comerciante/contribuinte individual. IV. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita. V. Apelação provida. Sentença reformada.
(AC 200703990357628, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:24/09/2010 PÁGINA: 873.)

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. CONTAGEM RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL QUE INDIQUE O EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELA REQUERENTE. SENTENÇA MANTIDA. I - Contagem de tempo de serviço, para fins de contagem recíproca, no período de 1968 a 1987, em que a autora laborou como agricultora, em regime de economia familiar, na Fazenda Santa Luzia, de sua propriedade, localizada no município de Palmital, com expedição da respectiva certidão. II - Autora não trouxe documentos aptos a demonstrar o efetivo labor rural no período pleiteado na inicial, tendo em vista que as Certidões do Cartório de Imóveis apenas informam sobre a herança que recebeu, não fazendo qualquer menção a trabalho em atividade rurícola na propriedade. III - Oitiva das testemunhas não corroborou as alegações de que trabalhou como agricultora, em regime de economia familiar, realizando todos os serviços da propriedade rural, pois, afirmam que os proprietários contratavam empregados (bóias-frias) para os serviços de lavoura, preparo da terra, plantio e corte, O engenho da família adquiria a produção. III - Declaração da Fábrica Aguardente Tijolos Santa Luzia Ltda, assinada pelo irmão, informando que fornecia cana de açúcar ao engenho, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material. IV - Recurso da autora improvido.(AC 200303990154712, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 DATA:07/10/2008.)

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço postulado, visto que não foi juntada aos autos nenhuma prova capaz de demonstrar o exercício da atividade pretendida no período de 1º de janeiro de 1968 a 1º de maio de 1977.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da gratuidade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033050-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033050-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PEDRO OLIVEIRA BERNARDO
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO PEDROTTI DE ANDRADE
No. ORIG.	: 07.00.00033-6 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Comarca de Palmital/SP, que julgou procedente a demanda para reconhecer o tempo de serviço sem registro em carteira, prestado pelo autor como trabalhador rural, no período de agosto de 1984 a agosto de 1991. Condenou, ainda, o apelante ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 300,00.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS sustenta que não foram preenchidos os requisitos legais para o reconhecimento do alegado tempo de serviço, pois o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c.c a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça veda a prova exclusivamente testemunhal. Assim, pede a total reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais a respeito.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, §2º, do Código de Processo Civil, por se tratar de sentença de natureza declaratória, na qual a referência buscada para efeito de aplicação do valor do direito controvertido deve ser aquele atribuído à causa na inicial, inferior a sessenta salários mínimos. Nesse sentido: REO 2004.03.99.001443-8, Rel. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJ1 data: 18/03/2011.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, o autor não apresentou início razoável de prova material do alegado trabalho no período de agosto de 1984 a agosto de 1991, pois apresentou apenas notas fiscais emitidas pela Cooperativa dos Cafeicultores da Média Sorocabana (fls. 07/08), nas quais consta o nome do autor como sacado, a nota de crédito rural emitida em 1995 em seu nome (fls. 09) a ficha de lançamento emitida pela Cooperativa de Crédito Rural de Cândido Mota, datada de 1995 (fls. 10), e declarações cadastrais de produtor, emitidas pela Secretaria Estadual da Fazenda, em nome de João Carlos Bernardo e outro, datadas de 1992 (fls. 11/12).

Tais documentos, além de extemporâneos ao período alegado, são insuficientes para comprovar o trabalho rural em regime de economia familiar, pois, embora as testemunhas tenham afirmado que o autor trabalhou na lavoura, auxiliando seu pai, no período mencionado na inicial, não há como ser aceita a prova exclusivamente testemunhal, por ser entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça no enunciado da Súmula 149.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO RURAL. AUSENTE O INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVADO. CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDAS. TEMPO DE SERVIÇO COMUM E ESPECIAL INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. I.A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea. II.Ausente o início de prova material,

inadmissível o reconhecimento do trabalho rural. III. Os períodos de 13.12.1975 a 03.05.1976 e de 01.11.1996 a 05.03.1997 podem ser reconhecidos como especiais, uma vez que o autor ficou exposto a agentes agressivos. IV. Carência cumprida, nos termos do art. 142, da Lei 8213/91. V. Somando-se os períodos especiais e os períodos comuns, seja até a data da EC 20/1998 ou até o requerimento administrativo, não conta o autor com tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo que na forma proporcional. VI. Sem condenação em honorários advocatícios, em face da sucumbência parcial. Custas na forma da lei VII. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. (AC 2005.03.99.033686-0, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/10/2010 PÁGINA : 1396).

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. SEGURADO ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL COMO LAVRADOR EM DOCUMENTOS EXPEDIDOS POR ÓRGÃO PÚBLICO. PROPRIEDADE RURAL DE GRANDE EXTENSÃO. CNIS. AUTOR É BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR IDADE, COMO COMERCIÁRIO, DESDE 26/01/2009. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. SUCUMBÊNCIA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. I. A comprovação da propriedade de área rural, por si só, não basta para revelar a forma de exploração do imóvel, isto é, se com ou sem o concurso de empregados, o que é essencial para assentar o suposto regime de economia familiar sob o qual o trabalho rural teria sido desempenhado. II. Dos documentos apresentados depreende-se que o autor era proprietário de extensa área de terras (48,40 ha), fato que descaracteriza o regime de economia familiar, no qual o trabalho é exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, considerado como indispensável à própria subsistência, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91. III. No CNIS consta que o autor recebe, desde 26/01/2009, aposentadoria por idade, como comerciário/contribuinte individual. IV. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita. V. Apelação provida. Sentença reformada. (AC 200703990357628, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:24/09/2010 PÁGINA: 873.)

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. CONTAGEM RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL QUE INDIQUE O EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELA REQUERENTE. SENTENÇA MANTIDA. I - Contagem de tempo de serviço, para fins de contagem recíproca, no período de 1968 a 1987, em que a autora laborou como agricultora, em regime de economia familiar, na Fazenda Santa Luzia, de sua propriedade, localizada no município de Palmital, com expedição da respectiva certidão. II - Autora não trouxe documentos aptos a demonstrar o efetivo labor rural no período pleiteado na inicial, tendo em vista que as Certidões do Cartório de Imóveis apenas informam sobre a herança que recebeu, não fazendo qualquer menção a trabalho em atividade rurícola na propriedade. III - Oitiva das testemunhas não corroborou as alegações de que trabalhou como agricultora, em regime de economia familiar, realizando todos os serviços da propriedade rural, pois, afirmam que os proprietários contratavam empregados (bóias-frias) para os serviços de lavoura, preparo da terra, plantio e corte, O engenho da família adquiria a produção. III - Declaração da Fábrica Aguardente Tijolos Santa Luzia Ltda, assinada pelo irmão, informando que fornecia cana de açúcar ao engenho, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material. IV - Recurso da autora improvido. (AC 200303990154712, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 DATA:07/10/2008.)

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço postulado, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida, no período compreendido entre agosto de 1984 a agosto de 1991.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da gratuidade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036747-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROSA MADALENA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NICOLE ELIZABETH DENOFRIO HILSDORF PORTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00122-7 3 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 185/189 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 191/194, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 217/220), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação,

saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*,

estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal,

independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 11 de novembro de 2010 (fls. 166/168) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, sua filha e seu genro, os quais residem em imóvel alugado no valor de R\$300,00, em condições habitacionais satisfatórias e garantida com mobília em bom estado.

Ressalto que a filha e o genro constituem núcleo familiar distinto, a contento do disposto no art. 20 da Lei nº 8.742/93.

A renda familiar deriva da pensão por morte a que faz jus a autora, decorrente do óbito de seu cônjuge, no valor de R\$510,00, equivalente ao salário mínimo.

É certo, contudo, que o pedido se volta a situação anterior, pois alega a apelante haver adimplido o requisito da miserabilidade à época do requerimento administrativo, situação que teria perdurado até o início do pagamento da pensão por morte de seu marido. Consoante narra a inicial, o núcleo familiar era composto apenas pela autora e seu marido, que recebia aposentadoria por idade em valor equivalente ao salário mínimo, montante insuficiente para fazer frente às despesas da família.

Inicialmente, o pedido foi julgado procedente. Aquela sentença, porém, foi anulada por determinação contida no v. acórdão de fls. 141/145, proferida por esta C. Turma, porquanto não realizado estudo social para comprovação da miserabilidade da requerente.

Todavia, mesmo com o retorno dos autos à instância de origem, a autora não logrou comprovar haver adimplido o requisito em comento quando efetuou o requerimento administrativo. Infelizmente, com a alteração do quadro fático, torna-se inviável avaliar a residência em que morava, em que condições vivia e demais elementos de relevo para aferição de eventual miserabilidade, sobretudo porque decorridos hoje mais de 5 anos desde o início do pagamento da pensão por morte à autora.

Em verdade, tenho por prejudicada a realização de estudo social, ainda que indireto, diante também da fragilidade da instrução probatória no tocante à alegada hipossuficiência econômica da autora. De fato, consta dos autos apenas cópia de relatório de entrevista prestada pela autora no bojo do requerimento administrativo, na qual declarou residir com o marido, aposentado em razão da idade (fl. 10). Inexiste, por outro lado, notícia de despesa extraordinária a comprometer significativamente o orçamento familiar.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado, seja pela situação então retratada, em que vivo o cônjuge, seja pela atual, em que a percepção da pensão por morte impede a concessão do benefício vindicado, por sua inacumulabilidade.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, era mesmo de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046388-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046388-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : BENEDITO MAURO DUTRA
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00162-3 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora trabalhou até 29/3/2001, data da cessação de seu último vínculo laboral, como se extrai do CNIS/DATAPREV, acostado aos autos.

Entretanto, observadas a data da propositura da ação e a cessação do contrato de trabalho, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, uma vez que restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se: a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais **sem interrupção**, o que, *in casu*, não ocorreu.

Ademais, não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001226-73.2008.4.03.6003/MS

2008.60.03.001226-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DO CARMO DE MELO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA MORAES GODOY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012267320084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 29/125).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a autora não cumpriu o período de carência. Condenou em honorários advocatícios a autora, suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 26.03.2010.

Apelou a autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Conforme cópias da CTPS de fls. 46/50, o último vínculo empregatício em nome da autora compreende o período de 01.10.1999 a 28.12.1999 (fls.50).

A autora efetuou recolhimentos junto à Previdência Social no período de **09/2004 a 01/2005**. Protocolizou pedido administrativo de auxílio-doença em **02/2005**, tendo usufruído o benefício entre 10/02/2005 e 30/09/2006.

Recebeu, mais uma vez, o auxílio-doença no período de 23/10/2006 a 15/05/2008.

A ação ajuizada em 05/09/2008.

Constato tentativa de burla ao ordenamento jurídico, que acaba por resvalar na restrição do par. ún.do art. 59 da Lei 8.213/91.

A autora, com 48 anos de idade, na data do pedido administrativo, só retornou ao RGPS em **02/2005**, tendo contribuído com, apenas, 05 (cinco) contribuições sociais, número de contribuições necessário para comprovar a sua condição de segurado, nos termos do par. ún. do art. 24 da Lei 8213/91, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e logo após completar os recolhimentos mínimos, ingressou com pedido de auxílio-doença na via administrativa em fevereiro de 2005.

O perito judicial não soube precisar a data do início da incapacidade. Porém, seria temerário acreditar que a parte autora resolveu novamente contribuir ao INSS, a partir de fevereiro de 2005, época em que já contava com 48 anos, motivada por simples sentimento de prevenção, restando comprovado nos autos que a autora já estava incapacitada quando passou a contribuir para o RGPS.

Por outro lado, a documentação acostada aos autos não é contemporânea à época do último vínculo empregatício em nome da autora.

Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua (re) filiação, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária, por força do par. ún. do art. 59, da Lei 8.213/91.

A tese do agravamento da doença à época do ingresso no RGPS não merece prosperar.

Não existe nos autos nenhuma prova apta a corroborar a referida tese, pois o conjunto probatório carreado aos autos indica que a incapacidade teve início antes do (re)ingresso da autora no RGPS, época em que já não ostentava a qualidade de segurado.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000682-76.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000682-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : TAYLOR FRANCISCO DE MIRANDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO TEIXEIRA SANTOS e outro
: RENATA DE SOUZA FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006827620084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 45/50 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 53/63, insiste a parte autora no acerto da pretensão inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei

nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário. Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008351-74.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008351-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSEMARCIA GOMES DA SILVA AMARAL e outros
: KEVIN GOMES AMARAL incapaz
: JONATHAN GOMES AMARAL
: KEILA GOMES AMARAL
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
REPRESENTANTE : ROSEMARCIA GOMES DA SILVA AMARAL
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00083517420084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Tutela antecipada concedida às fls. 139/140 para a imediata implantação do benefício.

Agravo retido em apenso contra a decisão que antecipou a tutela.

A r. sentença monocrática de fls. 222/234 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 228/234, requer o Instituto Autárquico, inicialmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não terem os autores preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 246/252, em que opina pelo parcial provimento da remessa oficial e do recurso de apelação, no tocante aos critérios de fixação de juros de mora e de correção monetária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não podem prosperar as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do

óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.
A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 12 de agosto de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 03 de fevereiro de 1999, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 27.

No que se refere ao requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, observo das anotações lançadas na Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 35/36 que seu último vínculo empregatício deu-se na condição de caseiro, junto a Manoel Everardo Lemos, entre 26 de outubro de 1995 e 31 de dezembro de 1998.

Referidas anotações gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e esta não restou ilidida nos autos.

Nesse passo, cabe destacar que o próprio empregador foi ouvido como testemunha, em depoimento colhido em mídia digital (fl. 211) e admitiu que do *de cujus* era empregado em sua residência.

No mesmo sentido, o depoimento da testemunha Romana da Silva Pimentel Alves, que afirmou também ter trabalhado na residência do mesmo empregador, no período em que o *de cujus* fora empregado no local, na condição de caseiro. Disse ainda que ele exercia suas atividades com habitualidade, cumpria os horários de entrada e saída e recebia mensalmente (fl. 211).

O vínculo empregatício em questão também foi corroborado pelos depoimentos colhidos à fl. 202, sob o crivo do contraditório em audiência, em que as testemunhas Dirce Pereira da Silva e Flávia Antonia da Silva admitiram tê-lo presenciado laborando no local e sua esposa ao comparecer à casa do empregador, a fim de recebimento de salários.

Nesse contexto, depreende-se que o *de cujus* manteve vínculo empregatício, entre 26 de outubro de 1995 e 31 de dezembro de 1998, sendo que, por ocasião do falecimento, encontrava-se no período de graça, nos moldes preconizados pelo art. 15, II da Lei de Benefícios.

Os autores Keila Gomes Amaral, Jonathan Gomes Amaral e Kevin Gomes Amaral, nascidos, respectivamente, em 27 de abril de 1987, 29 de junho de 1989 e, em 20 de março de 1997, são de fato, filhos do segurado e contavam menos de 21 anos de idade, por ocasião do falecimento, conforme demonstram as Certidões de Nascimento de fls. 24/26.

A Certidão de Casamento de fl. 23 comprova que a autora Rosemarcia Gomes da Silva Amaral era esposa do *de cujus*.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Ao contrário do que foi suscitado pela Autarquia Previdenciária, em suas razões de apelação, não é aplicável ao autor Jonathan Gomes Amaral a prescrição quinquenal, notadamente porque ao completar 16 anos de idade em 29 de junho de 2005, contava com o prazo de cinco anos para pleitear o benefício, a fim de que o termo inicial fosse fixado a contar da data do óbito.

Ao pleitear judicialmente o benefício, em 12 de agosto de 2008, haviam decorrido 03 (três) anos, 01 (um) mês e 14 (quatorze) dias.

Nesse contexto, o autor Jonathan Gomes Amaral faz jus ao recebimento das parcelas vencidas do benefício previdenciário de pensão por morte, entre a data do óbito (03/02/1999) e a data em que completou 21 anos de idade (29/06/2010).

Em relação à autora Keila Gomes Amaral, o benefício é-lhe devido entre 12 de agosto de 2003 e a data em que completou 21 anos de idade (27/4/2008).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000550-04.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.000550-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: REGINA MARIA MELLO e outro
	: PEDRO AUGUSTO DENICOLAI
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: EMERSON RICARDO ROSSETTO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por REGINA MARIA MELLO e outro contra ato praticado autoridade coatora o INSS objetivando a concessão de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 114/120 julgou improcedente, denegando a ordem de segurança.

Em razões recursais de fls. 127/157, sustenta a parte impetrante que faz jus ao benefício em questão, uma vez que o segurado verteu mais de 180 contribuições, fazendo jus à aposentadoria por idade, não tendo, ainda, continuado a recolher para os cofres públicos por estar incapacitado ao trabalho.

Contra-razões às fls. 160/167.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 170/174, opinando pela sua não intervenção.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar nº 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do

desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego. Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 24 de janeiro de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 28 de junho de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 40.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se da CTPS e dos comprovantes de recolhimentos de fls. 47/76 e pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 103 que o *de cujus* manteve vínculos empregatícios de natureza urbana, no período descontínuo de setembro de 1968 a maio de 1984, inscrevendo-se como contribuinte autônomo nesse mesmo mês, condição em que verteu contribuições previdenciárias até novembro de 1989. Após isso, voltou a condição de empregado de dezembro de 1989 até dezembro de 1995, igualmente de forma intermitente. Alfim, voltou a contribuir de como contribuinte individual entre abril de 2003 a outubro, além de dezembro daquele ano e fevereiro de 2004, parando com os recolhimentos a partir de então.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 24 meses, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

No caso em exame, também não há que se falar nisso, pois o último vínculo exercido foi na condição de contribuinte individual, situação incompatível com desemprego involuntário.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de

segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. *Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 22 de fevereiro de 1953), bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Com relação a eventual incapacidade do segurado, tanto para demonstrar o direito à eventual aposentadoria por invalidez, bem como para afastar a perda da qualidade de segurado, esta questão não foi ventilada na inicial do *mandamus* impetrado e pode ser revolvida neste momento processual, ante ao brocardo *sententia debet esse conformis libello*. Outrossim, a matéria em apreço necessita de dilação probatória e, por conseguinte, é incompatível com o rito do mandado de segurança.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003135-11.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003135-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : IZAUL CARMACIO
ADVOGADO : ANDRESSA RUIZ CERETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por IZAUL CARMACIO em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, que julgou improcedentes seus pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez e, de forma subsidiária, auxílio-doença (fls. 166/167verso).

Aduz o apelante, em preliminar levantada em suas razões recursais, ter havido cerceamento de direito, consubstanciado no indeferimento do requerimento de esclarecimentos ao perito e da oitiva de testemunhas em audiência de instrução e julgamento, providências que reputa essenciais ao deslinde da controvérsia.

Acrescenta que a aferição da sua capacidade laborativa deve considerar o fato de já contar com 57 anos de idade, possuir baixo grau de instrução e qualificação profissional limitada, haja vista sempre ter exercido atividade de motorista de carretas, o que foi desconsiderado pela perícia realizada.

Pleiteia a apreciação dos documentos que acompanham o recurso, nos termos do art. 397 do Código de Processo Civil, eis que o resultado do exame somente foi obtido no dia 20 de fevereiro de 2009, quando os autos já estavam conclusos para sentença.

Por fim, requer o reconhecimento de sua incapacidade e suscita a invalidade do laudo pericial.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Acerca do auxílio-doença, dispõem os arts. 25, I, 26, II e 59, todos da Lei nº 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Dessa forma, assume especial relevância a questão probatória relativa à incapacidade para o trabalho/atividade habitual, sem o que não há lugar para os benefícios em questão.

Nesse aspecto, os documentos que acompanham a inicial indicam que o autor, ora apelante, padece de doença cardíaca, em função da qual esteve afastado de suas atividades de motorista de carretas por diversas ocasiões, inclusive mantendo-se no gozo de auxílio-doença no período de 20/06/2007 a 30/08/2007 (fls. 29).

No mesmo sentido, o documento acostado a fls. 162 noticia que a empresa empregadora do apelante desaconselha o retorno do mesmo às suas atividades laborais, em vista de avaliação realizada por médico do trabalho.

Não obstante a isso, com base na prova pericial produzida nos autos, o juízo *a quo* entendeu que o laudo técnico deixou claro não existir incapacidade laborativa, denegando o pedido formulado na inicial. Ademais, indeferiu o requerimento do autor no sentido de requisitar esclarecimentos ao perito, sob o seguinte fundamento: "*apenas não vejo qualquer fator que possa desabonar o laudo do perito, do qual constou de forma clara e objetiva, e, ainda, com suporte técnico e especializado e de forma minuciosa o diagnóstico do autor*" (fls. 167).

Assim, restou efetivamente ofendido o direito do apelante à obtenção de provas, na medida em que não houve oportunidade para esclarecimentos acerca da prova pericial produzida, que, segundo ele próprio, trazem conclusões que colidem com os demais elementos constantes dos autos. Outrossim, a justificativa para a negativa da complementação da prova mostra-se insuficiente e inidônea, pois não apontou de maneira concreta e efetiva as razões que levaram a isso.

Com efeito, a perícia realizada nos autos, após tecer considerações genéricas acerca das causas, sintomas e tratamentos relacionados ao infarto agudo do miocárdio, consignou que o apelante se apresenta "*estável*" e "*compensado*", concluindo não haver a incapacidade alegada na inicial (fls. 136/150).

O perito, como auxiliar do juízo, tem por dever prestar informações e esclarecimentos de ordem técnica acerca do objeto analisado, a fim de fornecer ao magistrado subsídios para o julgamento da causa. Entretanto, referidos esclarecimentos, que ao final da prova mostraram-se necessários, foram indeferidos, pendendo de resposta questões relacionadas à real capacidade laboral do autor, ora apelante.

Desse modo, evidencia-se, na hipótese, a ocorrência de cerceamento, conforme julgados que transcrevo acerca do tema:

" - PROCESSUAL CIVIL. SANEAMENTO DO PROCESSO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA CAUSA. PROTESTO POR PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. PEDIDO DE ESCLARECIMENTO AO PERITO. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA. NECESSIDADE PARA ENSEJAR ESCLARECIMENTOS SOBRE O LAUDO E DEBATE ORAL SOBRE AS QUESTÕES SUSCITADAS NO PROCESSO. NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DA SENTENÇA, INCLUSIVE.

- RECURSO CONHECIDO E PROVIDO".

(REsp 131.883/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/1997, DJ 29/09/1997, p. 48291)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADORA RURAL - LAUDO PERICIAL QUE NÃO RESPONDEU AOS QUESITOS FORMULADOS PELO AUTOR - PERÍCIA GENÉRICA SEM ANÁLISE DAS DOENÇAS MENCIONADAS NA INICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA. 1. Evidencia-se a ocorrência de cerceamento de defesa quando o perito designado para verificar a alegada incapacidade da autora se limita a apor, manualmente, em seu parecer informações sobre o periciando, deixando de responder aos quesitos formulados na inicial e sem esclarecer acerca das condições físicas da examinando ou determinar a realização de exames complementares para verificação dos problemas de saúde relatados.

2. Apelação provida para anular a sentença".

(AC 200801990437642, JUIZ FEDERAL MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA: 14/07/2009, PAGINA: 203.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. IRMÃ. INSTRUÇÃO PROCESSUAL DEFICIENTE. PERÍCIA. AUSÊNCIA DE DADOS ESSENCIAIS À VALORAÇÃO, PELO JUIZ, DO REAL ESTADO DE SAÚDE DA AUTORA. PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Norteando-se a sentença exclusivamente em laudo pericial incompleto ou desfundamentado, resta caracterizado o cerceamento de defesa, mormente quando se deixou também de produzir as provas testemunhais requeridas pela autora.

2. Sentença anulada.

3. Apelação provida".

(AC 200001000601659, DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, TRF1 - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:09/06/2005 PAGINA:21.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DO PROCESSO.

1- Imprestável e o laudo pericial que se limita a responder aos requisitos da autora, silenciando sobre os do reu, cuja defesa resta cerceada.

2- Processo anulado, para que nova prova técnica seja realizada".

(AC 9401066752, JUIZ ALDIR PASSARINHO JUNIOR, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:28/08/1995 PAGINA:54584.)

Assim, merece acolhimento o pedido preliminar formulado pelo apelante, para designação de audiência em que seja permitida ampla produção de provas, especialmente a oitiva de testemunhas e o esclarecimento do perito, nos termos dos artigos 407 e seguintes e 435, todos do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor para acolher a preliminar alegada e anular a sentença, restando prejudicado o exame dos demais pontos apresentados em seu recurso.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos à 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP**, para realização de audiência, nos moldes da determinação constante no corpo desta decisão, **em prazo não superior a 90 (noventa) dias**.

O juízo *a quo* poderá, após a realização da audiência supramencionada e se considerar necessário, determinar a realização de nova perícia, inclusive por perito diverso daquele subscritor do laudo acostado aos autos.

Após ultimadas as diligências necessárias, referido juízo deverá prolatar outra sentença, levando em consideração

os esclarecimentos prestados e as novas provas produzidas, especialmente aquelas colhidas na audiência supramencionada, bem como eventual nova perícia.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000786-11.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000786-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : SANTINA CASTIGLIONE DEMORI incapaz
ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
REPRESENTANTE : ROMILDO DEMORI
ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007861120084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida pela 1ª Vara da Justiça Federal de Tupã/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão, inicialmente, de benefício assistencial de prestação continuada a pessoa deficiente, posteriormente, a partir da decisão saneadora, apreciado pelo juízo como benefício assistencial de prestação continuada a pessoa idosa, condenando-a no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, bem como ao ressarcimento dos honorários periciais adiantados pela Justiça Federal.

Alega a parte autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença para condenar o INSS a conceder o benefício assistencial de prestação continuada desde o indeferimento do pedido administrativo, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação, sem prejuízo da concessão do benefício da justiça gratuita à autora e o consequente afastamento de sua condenação ao pagamento da verba honorária.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei nº 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003).

Na hipótese dos autos, quando do ajuizamento da demanda, em 30/05/2008, a autora havia completado a idade de 76 (setenta e seis) anos, implementando um dos requisitos para a concessão do benefício a que alude o dispositivo legal acima citado (fls. 11), o que justifica a decisão saneadora a fls. 63/64.

Entretanto, no tocante ao requisito da hipossuficiência, a autora não logrou êxito. O estudo social a fls. 75/89, realizado em 14/06/2009, noticia que o grupo familiar da apelante é formado por ela e seu cônjuge, que recebia na ocasião o benefício previdenciário de aposentadoria por idade no valor mínimo de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), o valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) como taxista e R\$ 160,00 (cento e sessenta reais) referente ao aluguel de um prédio comercial (bar), totalizando o montante de R\$ 1.225,00 (um mil duzentos e vinte e cinco reais).

Outrossim, apesar das despesas mensais totalizarem no mês de junho R\$ 1.694,65 (um mil seiscentos e noventa e quatro reais e sessenta e cinco centavos), o assistente social constatou, *in loco*, que a autora dispõe de duas empregadas para cuidar da casa, sendo que uma trabalha durante a semana e a outra no final de semana. Reside em imóvel próprio, beneficiado com água, energia elétrica e saneamento básico. A moradia é bastante precária, de alvenaria, composta de cinco cômodos, guarnecida com móveis básicos. Por fim, a assistente esclarece não ser este o único imóvel da família. O estudo relatou, ainda, que o cônjuge dispõe da ajuda dos filhos nas despesas quando necessário.

Diante de tal quadro, verifica-se que a renda mensal familiar informada vai muito além do fixado no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mesmo considerando-se a exclusão dos valores recebidos pelo cônjuge da autora, de aposentadoria por idade, por força do disposto no parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003. Logo, seja pela idade, seja por deficiência, certo é que a autora não preenche os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93, não havendo, assim, qualquer vício na sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO NEGADO. 1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz

para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido benefício. No presente caso, embora constatado que o Autor é portador de incapacidade total e permanente, não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica, não lhe sendo devido, portanto, o benefício de "amparo social", tendo o estudo social revelado que a renda familiar se mostra suficiente para cobrir as despesas com o Autor, bem como não tendo a prova testemunhal revelado que o mesmo se encontra em estado de miserabilidade. 2. O benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possa supri-la. 3. Uma vez não preenchidos os requisitos legais, é indevida a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. 4. Agravo retido não conhecido e apelação do autor negada. (AC 200103990467638, TRF3 - Décima Turma, Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU 30/06/2004, p. 518)

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. MISERABILIDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO. CONSECUTÓRIOS. CONDENAÇÃO INDEVIDA. JUSTIÇA GRATUITA. - Descabimento, na espécie, de remessa oficial, pois a condenação não excede sessenta salários mínimos (art. 475, §2º, CPC). - A inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em primeiro grau, não invalida o processo, dada a intervenção do Parquet, nesta Corte. - À concessão de benefício assistencial, exige-se que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou seja portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, devendo ser comprovada a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja. - Constatação do preenchimento do requisito etário e de incapacidade da vindicante ao labor. - Além do constitucional critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, existem outros parâmetros à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial. Precedentes. - Conforme estudo social, afora a renda familiar per capita, excedente à fração legal, colhe-se que a pleiteante não tem dispêndio com aluguel, dispõe de relativo conforto em moradia, e recebe ajuda, financeira, dos filhos casados. - As enfermidades apresentadas pela recorrente são passíveis de tratamento e controle, gratuitamente, pelo Sistema Único de Saúde - SUS. - Ausente miserabilidade, de se indeferir a prestação vindicada. - Concedida a justiça gratuita, indevida a condenação do vencido em verbas sucumbenciais, afastada a aplicação do art. 12 da Lei nº 1.060/50, pois, conforme decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). - Remessa oficial não conhecida. Apelação provida. Sentença reformada, para julgar improcedente o pedido. (AC 200503990321121, TRF3 - Décima Turma, Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, DJU 12/07/2006, p. 743)

Posto isso, ACOLHO o parecer do Ministério Público Federal para manter os benefícios da justiça gratuita à autora, isentando-a das verbas de sucumbência fixada na sentença e, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011830-38.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011830-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GENTIL FERREIRA PINTO
ADVOGADO : VICTOR HUGO PEREIRA DE LIMA CARVALHO XAVIER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00118303820084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, fixando o teto previdenciário para o salário de benefício em 20 (vinte) salários mínimo à época da sua concessão.

A r. sentença monocrática de fls. 61/62 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 71/74, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, acolhendo-se integralmente o pedido formulado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal, na redação anterior dos arts. 201, § 3º, e 202, assegurava a correção monetária, mês a mês, de todos os 36 salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios, a fim de lhes preservar seu valor real, nos termos da lei.

Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal de todos os proventos concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, interregno denominado de "*buraco negro*", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com as regras que passou a estabelecer (art. 144, *caput*).

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, decidiu que os preceitos constitucionais antes mencionados não eram auto-aplicáveis, dependendo de legislação integrativa para sua plena eficácia, o que se deu apenas com a publicação das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91. Precedentes: RE nº 209204, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 13/06/1997, p. 26720; RE nº 195341, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 30/05/1997, p. 23211.

A jurisprudência, então, firmou-se no sentido de não admitir a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição dos benefícios iniciados no período do "*buraco negro*" empregando-se critérios diversos dos que estabelecidos pela Lei nº 8.213/91, notadamente no caso da ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77). Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 93.03.099262-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/02/2007, DJU 21/03/2007, p. 637; 3ª Seção; AR nº 98.03.031115-8, j. 09/08/2006, DJU 29/09/2006, p. 301.

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

(...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Vale ressaltar que o art. 28 da Lei de Custeio (Lei nº 8.212/91), que define o que se entende por salário-de-contribuição, no § 5º, estabelece qual o seu limite máximo, cujo valor monetário inicialmente fixado tem sido alterado por portarias do MPAS.

A renda mensal do benefício de prestação continuada, a seu turno, guardadas as ressalvas atinentes à aposentadoria por invalidez, também encontra contornos no salário-mínimo, quanto ao patamar inferior, e no limite máximo do salário-de-contribuição. É que o determina o art. 33 da Lei de Benefícios, conforme segue:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei".

O entendimento no sentido de que seriam inconstitucionais os limites impostos ao salário-de-benefício e à renda mensal do benefício pelos dispositivos em destaque, assim como as discussões acerca dos limites aos valores utilizados no cálculo do benefício, restaram definitivamente afastados por esta Corte, quando do julgamento dos Embargos Infringentes interpostos nos autos nº 95.03.051442-8, em 23/11/2005, pela E. Terceira Seção, de que foi relatora a eminente Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, publicado no DJU em 31/01/2006, p. 241, conforme se vê da seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

- Ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão

que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

- Revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, quanto ao salário-de-contribuição, já que não há liame pessoal entre as contribuições e as prestações, de modo a corresponder ao salário efetivo do segurado.

- O artigo 202, caput, do Estatuto Supremo requereu normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado.

- No tocante ao limite do salário-de-benefício, não se mostra a legislação ordinária verticalmente incompatível com a Carta Magna. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

- **EMBARGOS INFRINGENTES a que se dá provimento**".

Especialmente no que tange à limitação do salário-de-contribuição e à sua eventual correspondência com o efetivo salário a ser pago ao segurado, observo que também foram temas debatidos naquela mesma oportunidade, com relevante destaque, conforme se extrai do conteúdo do voto da eminente Relatora, que reproduzo:

"Examinando a questão sob outro ângulo, entendo que não se sustenta o argumento de que o salário-de-contribuição deveria corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios. O Salário-de-contribuição, em primeiro lugar, não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate, aliás, uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral".

De fato, a escolha de parâmetros diversos para os valores-teto do salário de benefício e do salário-de-contribuição decorre da vontade política do legislador e do seu poder discricionário, razão pela qual é legítima, competindo à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário de regência, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Por oportuno, trago à baila o estabelecido no art. 31 da Lei de Benefícios, em sua primitiva redação:

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

Com efeito, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- *Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

- *Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

- *A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

(...)

- *Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - *Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.*

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. *Apelação do Autor improvida."*

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

Por seu conteúdo didático e elucidador trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98 constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. **Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada.**" (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, **caput**, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. *Recurso especial não conhecido".*

(6ª Turma, REsp nº 432.060/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/08/2002, DJ 19/12/2002).

Em relação ao teto do salário de benefício fixado em 20 salários mínimos, com a utilização do limite máximo de salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, tal matéria já fora decida pela 9ª Turma desta Corte, sendo afastada tal possibilidade, por implicar em incidência, apenas naquilo que lhe convêm, de duas normas jurídicas (Decreto 89.312/84 e Lei nº 8.213/91), o que desnatura o conceito de direito adquirido. Precedente TRF3: 9ª Turma, AC nº 2004.03.99.040013-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Rel. Mônica Nobre, j. 12/04/2010, DJF315/04/2010 p. 1253.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012987-46.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : JOAO DE JESUS LIMA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA P FAIOCK DE ANDRADE MENEZES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00129874620084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática, de fls. 343/345, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela específica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC n° 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC n° 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que o requerente encontrava-se em gozo de auxílio-doença no período de 17 de outubro de 2008 a 01 de janeiro de 2009, conforme extrato do INSS de fl. 66.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 206/219, o qual concluiu que o periciado é portador de espondilodiscoartrose cervical e lombar, e fibromialgia, incapacitando-o total e temporariamente para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001572-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001572-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARLENE MORAES COUTO
ADVOGADO	: ANA LUCIA JANNETTA DE ABREU
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 07.00.00189-8 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/19).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença,

desde a data subsequente da alta médica. Condenou a autarquia nos consectários.

Sentença proferida em 28.10.2008, submetida ao reexame necessário.

A autarquia interpôs apelação, pleiteando a redução da verba honorária e a fixação do termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 91).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado a fls. 40/44, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "tendinite de membro superior direito, síndrome do túnel do carpo, artrose de joelho direito e coluna vertebral, além de obesidade". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho habitual.

O termo inicial do benefício é fixado na data seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (12.08.2007/fls.13).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC. Fixo os juros moratórios em

0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001860-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001860-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DO CARMO SOUZA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00079-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS que tem por objeto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou os documentos de fls. 08/14.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial. Condenou a autarquia na verba honorária fixada em 10% do valor da condenação nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 13.02.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando não estar comprovada a qualidade de segurado.

A autora interpôs apelação, pleiteando a fixação do termo inicial na data da citação, correção monetária nos termos do Provimento 64/05, de 28.04.2005 e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como trabalhadora rural ("bóia-fria").

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

O início de prova material apresentado (fls. 10/12) não é suficiente para embasar o pedido do autor.

Poder-se-ia argumentar que o fato de o marido da autora ter exercido atividades urbanas por curtos períodos, conforme documentos do CNIS, que ora se junta, não descaracterizaria a condição de rurícola alegada na inicial, o que é verdade. Porém, a prova oral não corrobora esse entendimento porque as testemunhas (fls. 82/83) afirmam que o marido da autora sempre foi trabalhador rural, o que é desmentido pelas anotações do CNIS, desacreditando, assim, os depoimentos.

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (2003), segundo o laudo pericial (fls. 55/56).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.

1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.

2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rurícola impede o reconhecimento de atividade rural.

3. Agravo legal provido.

(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.

II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.

III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida. (TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:05.05.2010, p.: 548)

Logo, não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Isto posto, dou provimento à apelação, restando indeferido o pedido de aposentadoria por invalidez. Dou por prejudicada a apelação da autora. Deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021156-83.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021156-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DAICY APPARECIDA RUSSO FRANZIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00117-3 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 64/67 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 69/85, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 90/95), no sentido do improvemento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há

de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que

vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG,

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 04 de setembro de 2007 (fls. 51/52) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu marido, os quais residem em imóvel próprio composto por uma sala, dois quartos, uma cozinha, um banheiro e uma lavanderia guarnecido por móveis em boas condições.

A renda familiar decorre da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$612,00, equivalente a 1,61 salários mínimos, à época.

Dessa forma, mesmo considerados os gastos com medicamentos (R\$147,00), à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2009.61.02.007513-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : IVAM PREVIA TELLO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075131220094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário mediante o recálculo da renda mensal inicial.

A parte recorrente pugna pelo direito adquirido ao recálculo do seu benefício de aposentadoria (DIB 29/11/1991) pelos critérios vigentes em 5/4/1991, data em que já possuía mais de 32 anos de labor.

Regularmente intimado, o INSS apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente sob o fundamento da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de **aposentadoria por tempo de serviço** foi concedido mediante DIB fixada em **29/11/1991** (fl. 21).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados

citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (5/6/2009), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011470-21.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.011470-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : WALDOMIRO VENDRUSCOLO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUCIANE JACOB e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114702120094036102 6 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, retroagindo a data do seu início para 15 de abril de 1991.

A r. sentença monocrática de fls. 116/119 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 122/138, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com acolhimento integral do pedido.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumprindo observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp n.º 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória n.º 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei n.º 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico que o benefício da parte autora fora concedido em 16 de setembro de 1991, com data de deferimento em 03 de maio de 1992, o que induz obrigatoriamente ao dia de primeiro pagamento anterior a 28 de junho de 1997. Portanto, considerando a data de propositura da ação (22.09.2009), transcorreu o prazo

decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença de fls. 116/119 e julgo extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do referido diploma legal, ante a decadência da revisão almejada, negando seguimento à apelação.** Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010784-96.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.010784-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILANI GOMES VIANA
ADVOGADO : JOÃO VITOR MOMBERGUE NASCIMENTO e outro
No. ORIG. : 00107849620094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por VILANI GOMES VIANA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 85/88 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 91/94, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de não haver a autora preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Contra-razões às fls. 97/104.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*". Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que

deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - **R\$360,00** (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - **R\$ 376,60** (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - **R\$ 398,48** (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - **R\$ 429,00** (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - **R\$560,81** (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - **R\$586,19** (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - **R\$623,44** (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - **R\$654,61** (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - **R\$676,27** (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - **R\$710,08** (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - **R\$752,12** (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - **R\$810,18** (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - **R\$862,11** (Portaria MPS nº 568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - **R\$862,60** (Portaria MPS nº 407/2011).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de avó de Dário Raphael de Lima, que esteve recolhido à prisão, entre 17 de março de 2008 e 02 de maio de 2010, conforme demonstra a Certidão de fl. 84, emanada da Secretaria de Estado da Administração Penitenciária.

A qualidade de segurado restou comprovada nos autos, uma vez que o último vínculo empregatício do preso deu-

se a partir de 10 de setembro de 2007, conforme se verifica da CTPS de fls. 16/17 e dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 73/75, tendo sido interrompido em decorrência de seu confinamento.

Quanto à renda auferida pelo segurado, constata-se pelo extrato de fl. 75 que seu último salário-de-contribuição antes da prisão, pertinente ao mês de janeiro de 2008, correspondia a R\$ 687,92 (seiscentos e oitenta e sete reais e noventa e dois centavos), sendo inferior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 77/08, vigente ao tempo do encarceramento, no importe de R\$ 710,08 (setecentos e dez reais e oito centavos).

No tocante à dependência econômica, verifico da Certidão de Óbito acostada à fl. 13 que, por ocasião do falecimento de sua mãe, Maria Seci de Lima, em 31 de dezembro de 1990, o segurado contava com apenas 2 (dois) anos de idade, e, em virtude da orfandade, passou, a partir de então, a ser criado por sua progenitora, Vilani Gomes Viana.

Nesse particular, relata a postulante na exordial que *"...sendo assim como se observa neste caso em especial, a requerente é avó do recluso e, apesar de não figurar no rol do artigo 16 da Lei 8.213/91, também é considerada como dependente, pois é responsável pela criação de Dário Raphael, que com o passar dos tempos atingindo sua maioria se tornou o responsável pela manutenção do lar em que morava com sua avó..."*.

Cabe destacar que as testemunhas Maria Célia Morello e Maria de Oliveira Pereira, em depoimentos colhidos em mídia digital (fl. 67), sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 10 de fevereiro de 2011, afirmaram conhecer a postulante há mais de sete anos e saber que ela sempre residiu com o neto, sendo ele o responsável em prover sua subsistência e que, em virtude da prisão, esta passou a sofrer sérias dificuldades financeiras para manter-se.

Trata-se, como consta na sentença *a quo*, de situação excepcional, em que a autora assumiu a condição de mãe do próprio neto, passando a dele depender economicamente na fase pré-adulta.

Verifico que os documentos carreados aos autos, somados às provas testemunhais, são capazes de comprovar a dependência econômica que a autora tinha em relação ao seu neto ao tempo da prisão, pois com a ausência da genitora, desde sua mais tenra idade, a postulante foi quem o criou, como se filho fosse.

Nesse contexto, restando demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao segurado e preenchidos os demais requisitos legais, faz jus ao recebimento do benefício previdenciária de auxílio-reclusão, pertinente às parcelas vencidas entre a data da prisão (17 de março de 2008) e a data da promoção ao regime aberto (02 de maio de 2010).

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença monocrática**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000779-09.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000779-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : EDUARDO VIEIRA DE CASTRO
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007790920094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do

CPC, julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário mediante o recálculo da renda mensal inicial.

A parte recorrente pugna pelo direito adquirido ao recálculo do seu benefício de aposentadoria especial (DIB 9/10/1991) pelos critérios vigentes em 1/6/1989, data em que já reunia os requisitos para a concessão do benefício. Regularmente intimado, o INSS apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente sob o fundamento da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de **aposentadoria especial** foi concedido mediante DIB fixada em **9/10/1991 (folha 77)**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (6/2/2009), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009829-59.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009829-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 1555/2598

APELANTE : ADAIR DE SOUSA PIMENTA
ADVOGADO : GILBERTO CAETANO DE FRANCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098295920094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão de fls. 109/110, que negou seguimento à sua apelação e manteve, integralmente, a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, a existência de omissão da decisão embargada quanto à alegação de cerceamento de defesa, em razão da necessidade de realização de nova perícia.

Suscita, por fim, o prequestionamento da matéria para fins de interposição de recursos à Instância Superior. É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

As questões trazidas nestes embargos, relativas a alegação de cerceamento de defesa, restaram expressamente apreciadas na decisão embargada.

Com efeito, consta da decisão:

"(...)

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Importante salientar que esta egrégia Corte já se posicionou ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido".

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211).

In casu, o laudo pericial de fls. 59/75, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos exames complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária revela-se a complementação da perícia.

Passo à análise do mérito.

(...)"

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, "não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente destes embargos, não permitido pelo atual sistema processual, pois, em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente o reexame da tese já devidamente apreciada na decisão, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001829-52.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.001829-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : OSVAIR JOSE MARTINS
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO ZACHARIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018295220094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 10/60).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Não condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, diante dos benefícios da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 25.07.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Na data da perícia médica (fls. 81/87) o autor queixou-se de "dor no joelho direito e refere ter problema cardíológico". Porém, o perito judicial concluiu que o (a) autor (a) não está incapacitado (a) para o trabalho habitual.

Ademais, o documento do CNIS (fls. 60) comprova que o autor exerceu recentemente a mesma atividade (motorista de caminhão), fato confirmado pelo autor na data da perícia.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002903-26.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.002903-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ MARQUES FERREIRA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00029032620094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, majorando o coeficiente do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 113/121 julgou procedente a demanda. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 124/130, requer o Instituto Autárquico a reforma do *decisum*, com o julgamento de improcedência do feito. Subsidiariamente, impugna os critérios de consecutários da condenação.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico que o benefício da parte autora fora concedido em 05 de março de 1997, com data de deferimento em 09 de abril daquele ano, o que induz obrigatoriamente ao dia de primeiro pagamento anterior a 28 de junho de 1997. Portanto, considerando a data de propositura da ação (09.10.2007), transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à remessa oficial para julgar extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do referido diploma legal, ante a decadência da revisão almejada, negando seguimento à apelação.** Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005049-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005049-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE JULIO DE MELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00127-3 2 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora a revisão de seu benefício previdenciário para retroação da DIB à data do requerimento administrativo formulado em 16/07/1991 (artigo 145 da Lei 8.213/91) com conseqüente majoração da renda mensal inicial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 269, I, do CPC.

Irresignada, recorreu a parte autora pugnando pela reforma do julgado ao argumento, em síntese, de que faz jus ao recálculo da RMI consoante o pedido exordial.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente sob o fundamento da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso em tela, o benefício de aposentadoria especial da parte autora foi concedido mediante DIB fixada em 03/12/1991 (folha 40).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em **28/06/1997**, um dia após a data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/06/1997**, o direito à revisão da RMI decaiu em **28/06/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir do dia seguinte à vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida

Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).
Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**22/08/2008**), o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação para, de ofício, **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011761-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011761-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELA MARIA VIANNA
ADVOGADO : ROSELI RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00151-1 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 1561/2598

DECISÃO

Trata-se de apelação, recurso adesivo e remessa oficial interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Tutela antecipada deferida às fls. 171/173.

A r. sentença monocrática de fls. 216/219, embargada às fls. 222/223, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, tornou definitiva a tutela concedida anteriormente. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 227/233, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgiu-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Por sua vez, em razões de recurso adesivo de fls. 236/240, suscita a parte autora a alteração do termo inicial para a data do requerimento administrativo, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 253/257), no sentido do provimento do recurso do INSS e da nomeação de curador e regularização da representação processual da parte autora.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, considerando o laudo judicial de fls. 160/162, o qual afirma que a requerente necessita de assistência e é incapaz em grau total e em caráter permanente para reger sua pessoa e interesses e para todos os atos da vida civil, nomeio como curadora especial da autora no presente feito sua mãe, Sra. Zilda Dutra de Oliveira Vianna, nos termos do art. 9º, I, do CPC.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um)

salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal!"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. De acordo com o laudo pericial de fls. 160/162, a autora é portadora de esquizofrenia paranóide, incapacitando-a total e permanentemente para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 17 de novembro de 2008 (fls. 165/169) informou ser o núcleo familiar composto pela requerente, sua genitora e uma irmã, as quais residem em imóvel alugado composto por dois dormitórios, sala, cozinha, banheiro e lavanderia guarnecido por mobiliário em estado lastimável de conservação. Neste ponto, insta salientar que, não obstante conviverem na mesma residência da demandante, o irmão da requerente que é separado de fato e o sobrinho da mesma não fazem parte do núcleo familiar descrito no artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

A renda familiar decorre da pensão por morte auferida pela mãe da demandante, no valor de R\$691,09, conforme Detalhamento de Crédito de fl. 87.

Com efeito, a diligente assistente social noticiou que a família possui despesas com aluguel do imóvel, no importe de R\$604,00, o que compromete significativamente o orçamento.

O mesmo estudo consignou que a mãe da requerente possui doença de Chagas e faz uso constante de medicação, e ainda tem que cuidar da requerente e de seu irmão, o qual possui doença cardíaca.

Deste modo, mesmo considerado o recebimento de benefício previdenciário superior ao salário mínimo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da parte autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo, em 20 de outubro de 2004 (fl. 80).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017919-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017919-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BENEDICTO BASTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00199-2 1 Vt URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 116/119 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 122/127, insiste a parte autora no acerto da pretensão inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumpre observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entretanto, a partir do advento do supracitado instituto, os segurados deverão observar o prazo de 10 anos para pleitearem a revisão de seus benefícios, sob pena do perecimento do direito, sendo aplicável este lapso mesmo aos proventos concedidos quando da vigência do diploma n.º 9.711/98, já que, antes do decurso de 05 anos, houve o restabelecimento do primeiro prazo (decenal).

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS A PARTIR DA NOVA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/97. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, instituiu um prazo decadencial para o ato de revisão dos benefícios e, não prevendo a retroação de seus efeitos, somente deve atingir os benefícios previdenciários concedidos após o advento do aludido diploma legal.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(5ª Turma, AgRg no Ag nº 1287376/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 09/08/2010).

In casu, a data do primeiro pagamento efetuado do benefício para o segurado, considerando a carta de concessão de fl. 78, fora novembro de 1998 e, nos termos do art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, o prazo decadencial seria 1º

de dezembro de 2008. Logo, tendo em vista que a presente ação fora interposta em 30 de setembro de 2009, vislumbro a decadência do direito em tela.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, julgo extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do referido diploma legal, ante a decadência da revisão almejada**, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita, negando seguimento à apelação. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024248-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024248-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOAO ROBERTO PIRES PEREIRA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 08.00.00200-7 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário mediante o recálculo da renda mensal inicial.

A parte recorrente pugna pelo direito adquirido ao recálculo do seu benefício de aposentadoria (DIB 2/3/1993) pelos critérios vigentes em 5/4/1991, data em que, por sentença a ser proferida, deverá ter reconhecidos mais de 38 anos de labor.

Regularmente intimado, o INSS apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente sob o fundamento da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição** foi concedido mediante DIB fixada em **2/3/1993** (fl. 48).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de

sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (28/11/2008), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024872-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024872-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON ROSA DE SOUSA
ADVOGADO : JERUSA ISILDA SOUSA PINTO FAGUNDES
No. ORIG. : 07.00.00023-9 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (28.02.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a tutela antecipada.

A inicial juntou documentos (fls. 16/40).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 153).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (28.02.2007) e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 17.11.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, requer a apuração dos juros de mora em 6% ao ano e redução dos honorários advocatícios para 5%.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o

cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 140/147, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "diminuição da mobilidade da coluna lombo-sacra devido a procedimento cirúrgico realizado (artrodese de L5-S1, laminectomia com instrumentação através de parafusos pediculares)". O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) para o exercício do trabalho habitual ("ajudante de produção).

Considerando a idade do(a) autor(a) - 35 anos e escolaridade, não deve ser excluída a possibilidade de reabilitação para atividade compatível com as limitações diagnosticadas.

Portanto, devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO) RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar o cálculo da correção monetária e dou parcial provimento à apelação, para fixar os juros de mora.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025587-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025587-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADENOR RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 03.00.00116-3 1 Vt FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (21.12.2001), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 06/17).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à cessação administrativa (22.12.2001), correção monetária, juros de mora de 6% ao ano, honorários advocatícios de 15% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 04.03.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a perda da qualidade de segurado(a). Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial (10.08.2005) ou citação (30.09.2003) e, redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O(A) autor(a) formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial (08.08.2005), acostado às fls. 56/65, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "psicose não orgânica não especificada e hipertensão arterial sistêmica". O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e definitiva.

Diante desse contexto, cumpre observar que a análise judicial não está vinculada à conclusão pericial, conforme disposto no art. 436 do CPC. Isto porque os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, demonstram que, apesar das limitações diagnosticadas, o(a) autor(a) foi reinserido no mercado formal de trabalho em 23.05.2006.

Oportuno salientar também que os vínculos e contribuições individuais por pequenos períodos corroboram a afirmação de que o(a) autor(a) esteve incapacitado(a) no período compreendido entre a cessação do auxílio-doença (22.12.2001) e o início do vínculo empregatício com a Empresa AMP Profissionais em Gestão Empresarial Ltda (22.05.2006).

Portanto, devido o restabelecimento do auxílio-doença no citado período.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

Dessa forma, prejudicado o pedido de antecipação da tutela.

O termo inicial do benefício é mantido, pois comprovado que a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença no período de 22.12.2001 a 22.05.2006 e reduzir os honorários advocatícios.
Int.

São Paulo, 17 de maio de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033774-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033774-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA FURLAN BONINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RONALDO SOUZA DO NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00061-7 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 11/27).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Sentença proferida em 29.01.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida. A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 98/123, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial sistêmica, depressão, espondiloartrose lombar". O assistente do juízo conclui que não há incapacidade, pois as patologias estão clinicamente controladas.

Não comprovada a incapacidade, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (artigo 59 da Lei n.º 8.213/91).

III- Apelação improvida.

(TRF - 3ª R., 8ª Turma, AC 20100399029309., DJF3 CJI DATA:24.03.2011, p.: 896, Rel DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034815-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034815-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NELSON ASSIS JUNIOR
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00030-6 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 07/12).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 19.07.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 71/82, 97 e 111, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "dor lombar, sem sinais sugestivos de radiculopatia". O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040073-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040073-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : APARECIDA EVA DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00271-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença, proferida em 19.4.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a ser convertido em aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelação, alega a parte autora em preliminar a nulidade por ser o julgado *extra petita*. No mérito, requer a procedência do pleito, devendo a perícia ser realizada por médico especialista. Nas razões, ainda reitera os termos de agravo retido interposto em face da decisão que nomeou o perito médico.

Apresentadas contrarrazões.

Juntados novos documentos.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação e do agravo retido, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Rejeito a alegação de nulidade da sentença. A existência de erro material no relatório, ao referir-se a auxílio-doença acidentária, não invalida o julgamento, proferido fundamentadamente, à luz da prova dos autos.

Não houve ofensa ao disposto no artigo 460 do CPC, porquanto a motivação do julgado, inteiramente, ocorreu nos termos da pretensão trazida a julgamento, tendo sido decidida a causa à luz do laudo pericial.

Para além, não prospera a alegação da autora de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está bem fundamentado, respondendo o experto aos quesitos formulados por ambas as partes.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."(TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade

temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Entretanto, de acordo com o laudo médico do perito judicial a autora sobre de males, desde 1990, mas estes não são incapacitantes (f. 97/100).

Nenhuma outra prova, contrária ou a favor do laudo, foi produzida neste processo.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **conheço da apelação e do agravo retido e lhes nego seguimento.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044592-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044592-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA JOSE DE OLIVEIRA e outros
: ADRIANA REGINA DE OLIVEIRA
: LEANDRO FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
SUCEDIDO : ALVARO FRANCISCO DE OLIVEIRA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00004-9 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que ALVARO FRANCISCO DE OLIVEIRA pleiteava a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o pedido administrativo (24.10.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/15).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 06.05.2010.

Com o falecimento do(a) autor(a), em 14.04.2010, foram habilitados o cônjuge e os filhos, que passaram a figurar no pólo ativo.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial (31.10.2009), acostado às fls. 36/39, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondiloartrose lombar". O assistente do juízo concluiu pela ausência de incapacidade.

No entanto, deve ser observado que a análise judicial não está vinculada à referida prova. Isto porque os demais documentos anexados aos autos comprovam que o(a) falecido(a) também padecia de outras enfermidades em estágio avançado, e que estas resultaram na causa da morte (insuficiência respiratória, insuficiência renal aguda, diabetes mellitus, obesidade).

Por outro lado, evidenciado que a incapacidade ocorreu antes do reingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual no período de 05/2008 a 08/2008.

Dessa forma, não há que se aplicar à hipótese o previsto no art. 24, parágrafo único da Lei 8.213/91, que permite a contagem do período de contribuição anterior à perda da qualidade de segurado nos casos em que há restabelecimento do vínculo com o citado regime por, no mínimo, 1/3 da carência exigida, ou seja, 04 contribuições.

Nesse sentido:

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só podem ser computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência necessária à concessão do benefício pleiteado.

III. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

IV. Apelação da parte autora improvida.

(TRF3, 7ª Turma, AC 200503990032391, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, DJF3 28.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- (...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820APELREE, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 979)

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. (...)

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001806-96.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001806-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO TADEU VENCESLAU
ADVOGADO : MURILO NOGUEIRA e outro
CODINOME : ANTONIO TADEU WENCESLAU
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00018069620104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, bem como a revisão da renda mensal inicial do benefício pleiteado, a fim de incluir no período básico de cálculo o período em que esteve em gozo de auxílio-doença, nos termos art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios, além de indenização por

danos morais e materiais.

A r. sentença monocrática de fls. 109/111 extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com relação ao pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir. De outro lado, julgou improcedente o pedido de pagamento de danos morais e materiais. Ademais, julgou procedente e determinou o INSS a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido administrativamente, para computar como carência o período em que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença. Por fim, condenou o INSS ao pagamento dos consectários legais que especifica.

Em razões recursais de fls. 115/127, sustenta a parte autora que, *in casu*, no que tocante ao pedido de aposentadoria por invalidez, houve o reconhecimento jurídico do pedido, razão pela qual requer a reforma do *decisum*. No mais, pugna pela condenação do INSS em pagamento de indenização por danos morais e materiais. A Autarquia Previdenciária, por sua vez, em razões recursais de fls. 130/141, alega, preliminarmente, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação. No mérito, pleiteia a reforma da sentença monocrática, com a rejeição integral do pedido de revisão formulado. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a matéria preliminar suscitada pelo INSS confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

No mérito, dos extratos do CNIS e do Sistema Único de Benefícios de fls. 93/99, extrai-se que o benefício de aposentadoria por invalidez foi deferido administrativamente (NB 543.377.724-0), com termo inicial fixado em 03 de novembro de 2010, ou seja, após ajuizamento da presente demanda, ocorrido em 19 de março de 2010.

Desta feita, desnecessário analisar se os requisitos estão comprovados, ou seja, adentrar ao mérito da questão, uma vez que o próprio Instituto Autárquico, no curso da demanda, reconheceu o direito da parte autora.

Nesse passo, a Autarquia Previdenciária, ao conceder administrativamente o benefício, reconheceu juridicamente o pedido contido na exordial.

Neste sentido o ensinamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"Ato privativo do réu consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objeto é, portanto, o direito. Pode ser parcial ou total, tácito ou expresso. Somente pode ocorrer quanto a direitos disponíveis e, se regular e correto na forma, implica necessariamente a extinção do processo com julgamento de mérito, de procedência do pedido.

(...)

Caso seja feito por réu capaz e verse sobre direito disponível, o reconhecimento jurídico do pedido acarreta a automática procedência do pedido constituindo-se em circunstância limitadora do livre convencimento do juiz. " (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 639).

Frise-se ainda que, ao conceder o benefício no curso do processo, a Autarquia Previdenciária reconheceu implicitamente a procedência do pedido, devendo, portanto, responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Neste sentido, a seguinte decisão, emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- *Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.*

- *Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.*

- *Recurso especial não conhecido."*

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 104184, Min. Vicente Leal, j. 11.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64779).

De outro lado, com relação ao pedido de indenização por danos materiais e morais, este não merece acolhido, uma vez que a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de

caráter não patrimonial a outrem, inócua pelo fato de o INSS, agindo nos limites de suas atribuições, não disponibilizar administrativamente agendamento/requerimento específico para pedido de aposentadoria por invalidez, conforme alegado pela parte autora.

Passo à análise do pedido de revisão da renda mensal inicial postulado.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeira, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código

de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido de revisão requerido.

Por derradeiro, resta prejudicada a prescrição quinquenal suscitada pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, e **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício, na forma acima fundamentada. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000164-67.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000164-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : KATIA CRISTINA CAMPOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001646720104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação manejado pelo INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente pedido de revisão do benefício da parte autora. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Sustenta, em síntese, a autarquia, como prejudicial, a decadência e, na questão de fundo, a impossibilidade de inclusão de salários-de-contribuição não constantes do CNIS. Pugna, assim, pela reforma do *decisum*.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

De proêmio, descabida a alegação de decadência, porquanto, não obstante ter sido o benefício concedido em **janeiro de 1998**, o primeiro pagamento operou-se somente em **março de 2002** (cf. consulta HISCREWEB anexa) por força da regular tramitação do processo administrativo, e o ajuizamento da presente causa deu-se 11/01/2010.

Analisando o mérito.

A parte autora é titular de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início (DIB) fixada em **19/01/1998** (folha 12). Relata, em suma, que os salários-de-contribuição vertidos nas competências **jan./95; abr./95; jun./95; jul./95; ago./95; set./95; out./95; fev./96; mar./96; set./97; out./97 e nov./97**, informados pelo ex-empregador, não foram considerados pela autarquia no cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) do benefício citado.

Com a peça inaugural, carrou o demandante cópia do processo administrativo (P.A.) em que consta relação dos salários-de-contribuição emitida por sua ex-empregadora INOX-PAR IND./COM. LTDA., com os seguintes

valores para as competências indicadas: R\$ 723,77; R\$ 1.002,12; R\$ 795,17; R\$ 888,06; R\$ 830,22; R\$ 807,95; R\$ 832,98; R\$ 776,65; R\$ 834,82; R\$ 869,38; R\$ 894,92 e R\$ 900,32.

Desse modo, resta evidenciado que os efetivos salários-de-contribuição da parte autora correspondem aos valores informados por sua ex-empregadora e não os consignados no período básico de cálculo utilizado para apuração do benefício, consoante carta de concessão coligida a folha 114.

A possibilidade de retificação dos salários-de-contribuição do empregado não encontra óbice na legislação previdenciária. Ao contrário, o disposto no artigo 35 da Lei 8.213/91 contempla a hipótese nos seguintes termos:

"Art. 35. Ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição."

Acrescente-se o argumento de que o empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação pelos empregadores. Dessa forma, o obreiro não pode ser obrigado a suportar nenhum prejuízo oriundo da ocorrência de erro nos recolhimentos e informações prestadas pela empresa para apuração de sua renda mensal inicial.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência a respeito da matéria (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO ULTRA PETITA AFASTADO. CÁLCULO DA RMI. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INCORRETOS.

- Rejeitada a preliminar de julgamento ultra petita, pois a sentença decidiu, ainda que de forma contrária à pretensão do autor, que o INSS utilizou corretamente os valores considerados a título de salário de contribuição.

- Verifica-se dos autos que no cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio de doença foram considerados valores diversos dos apresentados no comprovante de pagamento do autor (fls. 16/45).

- A empresa São Sebastião Veículos Ltda apresentou relação de salário de contribuição (fls. 110), com valores diversos dos efetivamente descontados do salário percebido pelo autor.

- O demonstrativo de pagamento de salário emitido pelo empregador faz prova do valor do salário-de-contribuição, não logrando o INSS demonstrar a sua inutilidade como tal.

- Calculado a menor o valor do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, em função do empregador ter informado a menor o valor do salário de contribuição, é devida a revisão do benefício.

- Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1090795, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. em 31/7/2007, v.u., DJU de 5/9/2007, p. 760, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. REVISÃO DA RMI. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. TETO MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. REAJUSTAMENTO PELO IRSM DE FEVEREIRO DE 39,67%. IMPOSSIBILIDADE. EDIÇÃO DA LEI Nº 8.880/94 ANTES DE IMPLEMENTADO O PRAZO QUADRIMESTRAL.

(...)

7. Deve ser revisto o valor do benefício do autor, cuja RMI foi calculada utilizando-se um dos salários de contribuição do período básico de cálculo com valor equivocado, erro que foi demonstrado por relação de salários de contribuição apresentada pela parte autora, cuja autenticidade não foi afastada pela parte ré. De se ver que os demais salários de contribuição utilizados no cálculo coincidem com o teto-máximo e que o salário de contribuição utilizado no mês de agosto de 1991 corresponde a um valor dez vezes menor que teto-máximo vigente nesse mês, afigurando-se plausível que tenha havido erro na transcrição do valor desse salário no cálculo do valor do salário de benefício.

(...)

9. Remessa oficial e apelações a que se dá parcial provimento."

(TRF/1ª Região, AC 200038000093002, 1ª Turma, j. em 15/08/2007, v.u., DJU de 27/8/2007, p. 16, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. OCORRÊNCIA DE ERRO NA APURAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO UTILIZADOS NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. FATOR DE REDUÇÃO. TETO

MÁXIMO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ARTIGOS 29, §2º, E 33, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO PLENÁRIO DA CORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA (SÚMULAS 43 E 148 DO STJ). JUROS DE MORA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos após a edição da Lei nº 8.213/91 deve observar o disposto nos arts. 29 e 31 daquele diploma legal, corrigindo-se os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que integraram o período base de cálculo pelo INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, e alterações posteriores, cujos valores a serem considerados devem manter a correspondência com os valores vertidos pelo segurados à Previdência Social a título de contribuição social.

2. A ocorrência de erro nas informações prestadas pela empresa para a apuração dos salários-de-contribuição não pode reverter em prejuízo para o segurado, mesmo porque a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias é de exclusiva responsabilidade do empregador.

(...)

6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF/1ª Região, AC 200001000529865, 1ª Turma, j. em 18/11/2003, v.u., DJU de 15/3/2004, p. 08, Rel. Des.Fed. Antonio Sávio de Oliveira Chaves)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ALEGAÇÃO DE ERRO DA EMPREGADORA, NO PREENCHIMENTO DA RELAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE EMBASARA O CÁLCULO DO VALOR DO BENEFÍCIO, QUANDO DE SUA CONCESSÃO - APRESENTAÇÃO, PELO AUTOR, DE NOVA RELAÇÃO FORNECIDA E SUBSCRITA PELA EMPREGADORA - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO E CONTRA-PROVA - RECONHECIMENTO DO DIREITO POSTULADO PELO AUTOR - ARTS. 333, I E II, DO CPC - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL DO DIREITO DE AÇÃO - INOCORRÊNCIA - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA - REVELIA - INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA - ART. 320, II, DO CPC - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA QUE NÃO SE LIMITOU A REPUTAR VERDADEIROS OS FATOS AFIRMADOS PELO AUTOR, APRESENTANDO RAZOÁVEL FUNDAMENTAÇÃO E EXAMINANDO SATISFATORIAMENTE A MATÉRIA DE MÉRITO, À LUZ DA PROVA PRODUZIDA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CÁLCULO SOBRE PRESTAÇÕES VINCENDAS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - REMESSA OFICIAL - LEI Nº 9.469, DE 10/07/97, C/C ART. 475, § 2º, DO CPC, NA REDAÇÃO DA LEI Nº 10.352, DE 26/12/2001 - CABIMENTO, POR SE TRATAR DE CONDENAÇÃO EM QUANTIA ILÍQUIDA.

(...)

IV - Há de ser tomada em consideração nova relação de salários-de-contribuição fornecida pelo empregador - substitutiva da relação que, eivada de erro, embasara, inicialmente, a concessão do benefício - para efeito de revisão do cálculo da renda mensal inicial, uma vez que, não havendo impugnação quanto à veracidade, erro ou qualquer outro motivo suficiente para descaracterizar o documento, afigura-se indiscutível sua validade.

V - Desincumbindo-se o autor do ônus da prova, quanto ao fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 333, I, do CPC - alegando e demonstrando, através de documentos hábeis, carreados pela petição inicial, desconformidade do valor de seus proventos com a realidade dos fatos, e indicando onde reside a incorreção ou vício que autoriza a revisão postulada - mas deixando o INSS, apesar da ampla oportunidade de defesa que tivera, de oferecer qualquer impugnação ou resistência - como lhe competia, por força do art. 333, II, do diploma processual - há de ser reconhecido o direito vindicado, considerando-se serôdias as alegações deduzidas na apelação, por se prestarem, apenas, à formulação da resposta.

VI - Embora o INSS, na defesa, tenha-se limitado a argüir a prescrição do direito de ação, deixando de se manifestar quanto ao mérito, a sentença, após rejeitar a preliminar, não se limitou a reputar verdadeiros os fatos afirmados pelo autor - efeito que, no caso, não poderia ser induzido pela revelia, a teor do disposto no art. 320, II, do CPC - apresentando razoável fundamentação e examinando satisfatoriamente a matéria de mérito, pelo que afastada sua nulidade.

(...)

IX - Prejudicial rejeitada. Apelação e remessa oficial parcialmente."

(TRF/1ª Região, AC 200301990174720, 2ª Turma, j. em 10/3/2004, v.u., DJU de 22/3/2004, p. 44, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães)

Cumprе ressaltar, ademais, que a referida relação dos salários-de-contribuição, não foi objeto de impugnação específica por parte do Instituto-réu acerca de sua validade, tanto no âmbito administrativo quanto no momento da contestação, razão pela qual tenho o documento por legítimo.

Assim, diante da constatação da existência de salários-de-contribuição que compõe o período básico de cálculo, é cabível o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte autora.

Em decorrência, a manutenção da r. sentença é medida que se impõe, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da redação da Súmula n. 111 do C. STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de prévio pagamento.

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação e **sobre a diferença** apurada incidirão os consectários legais estabelecidos nesta decisão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte ré e **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os consectários na forma da fundamentação desta decisão. Mantida, no mais, a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002450-58.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002450-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NAZIRA FARIA TACELI
ADVOGADO : CLERIO FALEIROS DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024505820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de sua pensão por morte, com a inclusão de todas

as contribuições vertidas pelo segurado instituidor, além de alterar o critério de evolução do menor valor-teto para a variação do INPC.

A r. sentença monocrática de fls. 70/81 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 83/95, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o acolhimento integral do pedido.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Verifico nos autos que o Juízo *a quo* decidiu matéria alheia ao objeto do feito, o que constitui sentença *extra petita*

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*

Sendo assim, passo do feito, nos moldes do art. 515, §3º, do CPC.

No mais, cumpre observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico que o benefício instituidor da pensão por morte auferida pela parte autora fora concedido em 18 de junho de 1979, o que induz obrigatoriamente ao dia de primeiro pagamento anterior a 28 de junho de 1997. Portanto, considerando a data de propositura da ação (17.08.2009), transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, anulo a r. sentença de fls. 70/81, negando seguimento à apelação, e, nos termos do art. 515, §3º, do codex processual, julgo extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do referido diploma legal, ante a decadência da revisão almejada.** Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003073-25.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003073-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JECIRA MARQUES DE SOUZA
SUCEDIDO : SEBASTIAO DE SOUZA SANT'ANNA
No. ORIG. : JOSE DE PAULA SOUZA falecido
: 00030732520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra decisão de fl. 180 do apenso, que extinguiu a execução, com fundamento no inciso I do artigo 794 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, requer o reexame necessário.

Sustenta, em síntese, a nulidade da decisão de fl. 165, por entender que o Douto Juízo *a quo* deveria ter determinado a citação do INSS, nos termos do artigo 730 do CPC, para que pudessem ser verificados os cálculos, malferindo os princípios do devido processo legal e do contraditório, o que causou prejuízo ao Erário. Requer a devolução do valor depositado à fl. 169.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Instado a manifestar-se perante este Tribunal acerca do total que entende devido, o INSS apresenta cálculos às fls. 212/218, com atualização até 10/2011.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

De início, assinalo descaber o reexame necessário no presente processo de execução. Essa é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

A preliminar se confunde com o mérito e, com ele, será analisada.

Por primeiro, consigno que o recurso de apelação do INSS, intentado em 26/2/2010, é **tempestivo**, porquanto se insurge contra a sentença extintiva da execução de fl. 180, a que foi intimado pessoalmente em 19/2/2010 (fl. 183).

É sabido que o sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas e à luz do princípio *pas des nullité sans grief* consagrado em diversos precedentes do E. STJ, somente a inutilidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. ART. 25 DA LEI 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.

1. "A declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada, conforme dispõe o art. 249, § 1º, do CPC, in verbis: "O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". Assim, não há nulidade se não estiver demonstrado o prejuízo. É o que sintetiza o princípio pas de nullité sans grief." (REsp 725.984/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda turma,

DJ 22/09/2006).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 798826/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, segunda turma, julgado em 15/02/2007, DJ 19/12/2007, p. 1206)

Desse modo, passo à análise dos cálculos de fls. 159/164, com o escopo de verificar eventual erro material, como alegado pela autarquia.

Consigno tratar-se de **execução dos honorários advocatícios a que foi condenado o INSS**, conforme sentença prolatada às fls. 10/11 dos embargos, que julgou improcedentes os embargos opostos, razão dos pagamentos realizados, já levantados pela parte autora (fls. 105 e 142/143).

Essa decisão condenou a autarquia aos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da dívida atualizada.

A decisão de fl. 165, atacada nesta apelação, assim dispôs: "*Expeça-se ofício requisitório em complementação ao já expedido. Após, aguarde-se pelo pagamento*".

Inferre-se da decisão guerreada ter o Douto Juízo *a quo* determinado a expedição do Precatório **sem a prévia citação** do INSS, por entender tratar-se de ofício requisitório complementar.

Observa-se que o INSS **não foi intimado** do r. despacho de fl. 165.

Verifica-se do cálculo à fl. 161 **não** se tratar de Precatório Complementar, mas de **apuração da sucumbência determinada em sede de embargos**.

Ainda que se entenda que a natureza complementar advém do fato de que referida verba tem por base de cálculo a dívida exequenda, verifica-se que a sucumbência apurada à fl. 161 **não** se limitou à mera aplicação do percentual de 10% sobre referido valor.

Ao revés, a parte autora, **não somente** procedeu à atualização dos cálculos de fls. 112/113, que apurou o valor de CR\$ 20.264.503,59, atualizados para junho de 1994. Sobre esse valor, foram aplicados juros de mora, para, somente a final, apurar os honorários advocatícios de 10%.

A conduta de fl. 161 implicou **anatocismo**, porquanto o total acima referido tem origem nos cálculos de fls. 112/113 que, por sua vez, também incidiu juros de mora sobre o total apurado nos cálculos de fls. 97/98, já incluídos os juros.

Depreende-se ter os cálculos objetados de fl. 161 aplicado, por duas vezes, juros sobre juros.

Em conclusão, nas circunstâncias apontadas, o cálculo apresentado, por ter extrapolado o título judicial passado em julgado, encontra-se maculado por vício, corrigível a qualquer tempo, *ex officio* ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência.

A propósito, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

O autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional, visando corrigir a alegada lesão ao direito relativo a eventual erro material nos cálculos e a não oposição de embargos à execução não constitui óbice ao ajuizamento da presente demanda.

*No título executivo judicial inexistente determinação para revisar a renda mensal inicial - RMI dos autores do processo de conhecimento, restando **evidente a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.***

O título executivo judicial consiste no reajuste dos benefícios dos exequentes mediante a aplicação dos índices inflacionários dos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90 e conforme dados constantes dos autos, os exequentes aposentaram-se entre 26/09/91 e 06/05/93, portanto, em datas posteriores aos meses dos expurgos em questão, sendo manifesta a inexigibilidade do título judicial.

Dada a inexigibilidade do título judicial, impõe-se o cancelamento do Precatório nº 1999.03.00.002631-6, determinando-se a expedição de ofício à E. Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em conformidade com as previsões contidas no artigo 20 do CPC.

Matéria preliminar rejeitada. Apelação e recurso adesivo improvidos."

(TRF3, Processo:2002.03.99.022444-8 UF:SP, Relator Desembargadora Federal Leide Polo, Órgão Julgador Sétima Turma, Data do Julgamento 13/12/2010, v.u., Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 17/12/2010, p. 899)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.

- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora o INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, em flagrante excesso de execução.

- A correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado. Sua

retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.

- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."

(TRF3, Processo: 2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 16/12/2010, p.463)

In casu, a decisão do Douto Juízo a quo causou prejuízo à ré. Patente a violação do parágrafo único do artigo 250 do CPC.

Art. 250. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo praticar-se os que forem necessários, a fim de se observarem, quanto possível, as prescrições legais.

Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados, desde que não resulte prejuízo à defesa.

De todo o esposado, declaro **nulos todos os atos processuais praticados a partir da decisão de fl. 165**, razão pela qual **anulada** também a decisão de fl. 180, que extinguiu a execução.

Impõe-se a feitura de novos cálculos da sucumbência devida, como decidido na sentença prolatada nos embargos (fls. 10/11).

Contudo, o erro material não se verifica apenas na conta de fl. 161, até porque, decretada a nulidade a partir da decisão de fl. 165, prevaleço-me do § 2º do artigo 249 do CPC, que confere à instância superior a análise do mérito.

"Art. 249. O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados.

§ 1º O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte.

§ 2º Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta."

Ora! Fixados os honorários advocatícios sobre o valor da dívida atualizada, a questão nos remete ao título exequendo.

Da sentença de fls. 27/30, observa-se que foi o INSS condenado à "*revisão e ao reenquadramento da aposentadoria do autor, recalculando-se a renda mensal desde o início mediante a aplicação dos índices integrais de atualização, de conformidade com o salário mínimo vigente na época do reajuste, respeitada a prescrição quinquenal quanto às parcelas atrasadas. ...*"

Este Tribunal, na fase de conhecimento, apenas alterou o critério de correção monetária, integrando a Súmula n. 71 do extinto TFR à Lei n. 6.899/81, aquela com termo final na data do ajuizamento (fl. 48).

A condenação, pois, resume-se à aplicação do enunciado na Súmula n. 260 do extinto TFR, com correção das diferenças segundo a Súmula n. 71 do extinto TFR e, após, pela Lei n. 6.899/81.

Observa-se dos cálculos originais de fls. 84/86, complementados às fl. 97/98, base dos pagamentos já realizados nos autos, que a Contadoria apurou as rendas devidas mediante sua vinculação à quantidade de salários mínimos da data da concessão.

Tratando-se de diferenças decorrentes da Súmula n. 260, com esteio na integralidade do 1º reajuste, não se pode confundir com o que prescreve o art. 58 do ADCT, consubstanciado no pagamento segundo a equivalência em salários mínimos mês a mês.

É imperioso observar que a Súmula 260, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não autorizou a vinculação ao salário mínimo, critério somente previsto no art. 58 do ADCT, com efeito financeiro a **partir de abril de 1989** e até a implantação do Plano de Custeio, dado o seu caráter transitório, o que ocorreu com a edição da Lei n. 8.213/91 (Decreto n. 357/91).

Em data anterior à Constituição Federal de 1988, os benefícios variaram na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, estes adequados à política salarial.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. O Enunciado 260 do vetusto TFR não deve ser entendido como sinônimo do critério de equivalência salarial. A vinculação do benefício previdenciário ao salário mínimo é lícita somente no vigor do artigo 58 do ADCT, entre abril de 1989 e dezembro de 1991. Precedentes.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 425.162/RJ, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2006, DJ 06/03/2006, p. 459)

Como se não bastasse, ao se corrigir as diferenças até a data do ajuizamento da ação pelo uso exclusivo da variação do salário mínimo entre a data da competência e a data dos cálculos (Súmula n. 71), ocorreu majoração dos valores devidos, critério que não se coaduna com o *decisum*, determinante da aplicação conjugada da citada súmula com a Lei n. 6.899/81.

Afinal, o que se corrige são as diferenças, parâmetro para o termo final de incidência da Súmula 71.

Para que não paire dúvida acerca da majoração dos cálculos, base dos Precatórios, cujos levantamentos já ocorreram, junto a esta decisão demonstrativo de evolução das diferenças, com atualização para a mesma data daqueles de fls. 97/98 (maio de 1992), o qual aponta total bem inferior, ainda que incluídos os expurgos inflacionários.

Constatado erro material nos cálculos que nortearam a execução, há evidente prejuízo à r. decisão prolatada às fls. 10/11 dos embargos, em razão de que a condenação da autarquia à sucumbência dos embargos encontra justificativa na correção dos cálculos, evitados de erro material.

Em vista de a autarquia curar interesses que não lhes são próprios, mas de **toda a coletividade**, cabível a devolução ao Erário dos honorários advocatícios depositados e já levantados, no importe de R\$ 8.718,98 em maio de 2009 (fls. 169 e 175).

Diante do exposto, **não** conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para declarar **nulos** todos os atos praticados desde a r. decisão de fl. 165.

Por força do princípio da causalidade, condeno a parte exequente em verba honorária, a qual arbitro R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais).

Decorrido o prazo legal, restitua-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000108-36.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000108-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : WANDERLEY FROES ANDRADE
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001083620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício e aplicou a multa por litigância de má-fé.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do fator previdenciário e requer o afastamento da multa por litigância de má-fé.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de

decisão monocrática.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99.

JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* neste aspecto é medida que se impõe.

Discute-se, ainda, o cabimento da condenação da parte autora ao pagamento de indenização e de multa por litigância de má-fé, por ter sido a ação intentada contra texto expresso de lei e contra entendimento pacificado do E. Supremo Tribunal Federal.

Não prospera, todavia, a condenação da parte autora por litigância de má-fé.

O Código de Processo Civil determina que as partes e todos participantes do processo observem o princípio da lealdade processual e o dever de probidade, em conformidade com o disposto no artigo 14 e seus incisos.

O artigo 17 do Código de Processo Civil veicula, de forma taxativa, as hipóteses caracterizadoras da litigância de má-fé. Ao compulsar os autos, no entanto, não se vê a ocorrência de quaisquer delas.

A condenação por litigância de má-fé, ademais, pressupõe elemento subjetivo representado pela intenção malévola (*dolus malus*) de prejudicar, o que não se verifica neste feito.

Assim, depreende-se, *in casu*, que não restou caracterizado o dolo de causar dano à parte contrária, razão pela qual, em que pese o entendimento exposto na r. sentença recorrida, entendo incabível a aplicação da pena por litigância de má-fé.

Confira-se, neste sentido, as seguintes ementas (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que

conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

(...)

VII - Quanto à pena de litigância de má-fé, em que pese a existência de legislação que dispõe em sentido contrário à pretensão de se incluir a gratificação natalina no cálculo do salário de benefício, o caso seria de não conhecimento do pedido, tendo em vista que ausente o fundamento legal. Como a sentença julgou improcedente o pedido, a questão, de qualquer modo, não seria analisada, já que depende do provimento do pedido principal, a saber, novo cálculo de benefício. Se o pedido principal não é concedido, o pedido dependente, por óbvio, fica prejudicado. Afastada a condenação na pena de litigância de má-fé por ausência de prejuízo.

VIII - Apelação parcialmente provida."

(AC 200961830133141, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 04/03/2011)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF NO TOCANTE AO ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NA REDAÇÃO ANTERIOR. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. INCORPORAÇÃO DOS PERCENTUAIS INFLACIONÁRIOS NAS RENDAS MENSAS DO BENEFÍCIO. DUPLA CORREÇÃO MONETÁRIA. INCOMPATIBILIDADE COM TEXTO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 741, INCISO II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. REDUÇÃO DOS VALORES EM FAVOR DO SEGURADO.

- O recurso interposto pela autarquia está baseado em razões bem fundamentadas e não contraria texto expresso de lei em nenhum de seus tópicos, motivo pelo qual não prospera a alegação de que seja procrastinatório.

- Além disso, para se configurar a litigância de má-fé, necessário se faz estar presente a intenção maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária, o que não ocorre no caso presente.

- Embora a r. decisão agravada tenha indeferido pleito autárquico consubstanciado em possível erro material referente aos tetos previdenciários de cálculo do benefício, entendo que a gravidade dos temas versados nos autos do processo de execução demandam análise mais abrangente e pontual, na forma versada na minuta de agravo, consideradas as conseqüências danosas do erro de julgamento.

(...)

- Agravo provido."

(AI 199903000131124, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, 13/01/2009)

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para afastar a condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002083-93.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002083-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : WANDE DIAS DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020839320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário.

A parte autora impugna os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários e requer a inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimado, o INSS não apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não conheço da apelação quanto à inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário-de-benefício, por não ter sido pleiteada na inicial.

Nesse passo, discute-se, neste recurso, a aplicação dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real. Requer a parte autora a equiparação do benefício ao atual teto.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários-mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada, de caráter transitório e autoaplicável, vigorou de abril de 1989 até 9 de dezembro de 1991, quando ocorreu a publicação do Decreto n. 357/91, regulamentário da Lei n. 8.213/91, que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios previdenciários.

Desde então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 dessa lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

Esse dispositivo legal já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18/8/98, Informativo STF n. 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na Lei n. 8.213/91 e legislações posteriores, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, nem ao da preservação do valor real.

Nesse sentido, averbo os seguintes julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

III - agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30/10/2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.)

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.

O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, REsp 186.924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 1/2/1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal

apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003166-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINO FELIX DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS HENRIQUE DE FARIA
No. ORIG. : 05.00.00090-1 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, alternativamente, a concessão da aposentadoria por invalidez, ou do auxílio-doença ou do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Em apenso, há Agravo de Instrumento interposto pelo INSS contra a antecipação dos efeitos da tutela, que foi convertido na forma retida.

A r. sentença monocrática de fls. 256/261 julgou procedente em parte o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício assistencial pleiteado no período compreendido entre a citação e a juntada do segundo laudo médico, que concluiu pela inexistência de incapacidade, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 256/258, pleiteia o INSS a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta não ter o autor preenchido o requisito necessário à concessão do benefício, qual seja, ser portador de deficiência. Pugna pela reforma da sentença e, subsidiariamente, pelo cômputo dos juros moratórios e correção monetária de acordo com a Lei nº 11.960/09, além da redução dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 272/276), no sentido do desprovimento do recurso do INSS.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Preliminarmente, nego seguimento ao agravo retido, dada a perda do objeto, porquanto a fl. 252 foi determinada a revogação da antecipação da tutela.

No atinente à matéria de fundo, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que

tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de*

prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(*STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61*).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio

constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 94/100, realizado em 27 de abril de 2007, o autor, então trabalhador rural, era "portador de patologia degenerativa de coluna lombo-sacra, denominada Osteoartrose, de caráter progressivo e irreversível... Além disso, o mesmo apresenta sequela de Acidente Vascular Cerebral, caracterizada por redução de força de membros inferiores e prejuízo à deambulação." A época, concluiu o d. perito judicial: "Considerando suas doenças, sua idade, seu grau de instrução e as atividades que sempre exerceu, o periciando encontra-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho."

Sem embargo, em 18 de fevereiro de 2010 foi produzido segundo laudo médico (fls. 238/241), e, dessa feita, afirma o perito judicial que o autor demonstra força muscular presente, caminha normalmente e assevera não restar evidenciada "qualquer sequela de AVC", salvo a hipertensão arterial. Nessa esteira, concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

Considero que a valoração desse laudo médico, em cotejo com o primeiro, permite divisar tratar-se de incapacidade total e temporária, verificada a impossibilidade de o autor desempenhar normalmente atividades rurícolas desde a citação, data em que a Autarquia Previdenciária foi formalmente notificada a respeito da situação do requerente, até a juntada do segundo laudo, quando noticiada a superação da incapacidade.

Tal circunstância já dá ensejo à percepção do benefício instituído pela Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, vez que, recorde-se, o fato de se tratar de incapacidade temporária não impede a concessão da benesse, haja vista a

possibilidade de revisão do benefício a cada 2 (dois) anos.

Noutro giro, a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família no período alvitrado fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 05 de abril de 2007 (fls. 91/92) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, sua filha, seu genro e dois netos, os quais residiam em imóvel pertencente à filha do autor, composto por quatro cômodos e guarnecido de mobiliário simples.

A renda familiar decorria de salário auferido pelo genro do autor no exercício da atividade de lavrador, na quantia de R\$350,00 mensais, montante então equivalente ao salário mínimo.

Anotou a diligente assistente social, ainda, que a renda familiar era complementada por programa assistencial prestado pelo Governo Federal ("Bolsa Família"), no valor mensal de R\$30,00. Todavia, o valor decorrente dessa ajuda governamental não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003. Em verdade, tampouco a renda paga ao genro do autor era passível de cômputo para a finalidade em testilha, em atenção ao disposto no art. 20, §1º da Lei Assistencial.

Novo estudo social foi elaborado em 05 de maio de 2008 (fls. 130/132) e foi constatada alteração do núcleo familiar, que passou a ser composto pelo autor, seu filho, sua nora e dois netos. Na oportunidade, a renda familiar decorria de pensão por morte em favor da nora do autor, no valor de R\$415,00 mensais, quantia então equivalente ao salário mínimo.

Contava a família, outrossim, com o benefício mensal de R\$36,00 oriundo do programa "Bolsa Família", impassível de inclusão no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003. O mesmo se diga sobre o benefício previdenciário pago à nora do autor, a teor do disposto no aludido art. 20, §1º da Lei Assistencial.

Em suma, os estudos sociais demonstraram que o autor não dispunha de renda, conclusão corroborada pela prova oral produzida a fls. 115/116. Assim, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para o acolhimento do pedido inicial, com a limitação já descrita.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência parcial do pedido, nos moldes definidos pela r. sentença.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Termo inicial do benefício mantido na data da citação, com termo final fixado pela data da juntada do segundo laudo médico.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação** para fixar os juros de mora na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011413-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011413-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ESTER PEREIRA GOULART SIQUEIRA
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 08.00.00104-7 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova oral. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória. Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados. Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil*, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa. Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão. Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020513-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020513-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : AMABILE FABRI DA SILVA
ADVOGADO : RAFAEL LANZI VASCONCELOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.08736-0 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta que foram juntados documentos relativos ao labor rural. Requer a anulação da r. sentença para oitiva de testemunhas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso vertente, não há documentos que demonstrem o labor rural da parte autora.

Com efeito, a certidão de casamento (1956) anota a qualificação da autora como **doméstica** e do cônjuge como **operário**. O fato de esse documento apontar a residência da autora na Colônia Serraria não é indicativo de eventual atividade campesina.

Dessa forma, eventual produção de prova testemunhal não seria útil, diante da ausência de início de prova material, nos termos da Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ressalto ainda que, antes de prolatar a sentença de improcedência (art. 285-A do CPC), o MM. Juízo "a quo" determinou a apresentação de documentos relativos ao labor rural. Entretanto, a parte autora não cumpriu essa determinação judicial, nem tempestivamente a afastou pelo meio adequado, o que impõe a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029567-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029567-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : WILSON MARTINS LEITE
ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00046-4 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS para obter a concessão de benefício previdenciário. O processo foi extinto sem resolução do mérito, em virtude da ausência de requerimento administrativo. Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, ter havido afronta ao princípio constitucional do direito de ação, o qual não pode ser condicionado a nenhuma providência administrativa. Requer a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito. Os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Neste recurso, discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação. O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária. Com efeito, no âmbito desta Egrégia Nona Turma restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional. No caso vertente, antes de prolatar a sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, o MM. Juízo "a quo" determinou a comprovação do requerimento administrativo, medida esta adequada e conveniente ao atendimento dos ditames acima indicados. Entretanto, a parte autora não cumpriu essa determinação judicial, nem tempestivamente a afastou pelo meio adequado, o que impõe a manutenção da r. sentença. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037688-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037688-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE GOMES PINTO
ADVOGADO : DOMINGOS POLINI NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 09.00.00017-6 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que foram atendidos os requisitos legalmente exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, ao que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo n. 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo n. 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo n. 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c o art. 39, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso, com a inicial, a parte autora juntou notas fiscais de produtor **referentes a 2008**.

Não obstante os apontamentos acima, não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Por sua vez, sem a prova testemunhal em que se funda o alegado labor, não há como estender a eficácia dos apontamentos citados.

Importante ressaltar que, na hipótese, a parte autora não se manifestou quanto à produção de prova testemunhal. Assim, não cabe cogitar cerceamento de defesa, pois a ausência da prova testemunhal deu-se em razão de desídia da parte autora.

Frise-se, por pertinente, que o laudo pericial concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho **desde 2006**.

Nesse passo, o conjunto probatório não se afigura suficiente para a comprovação de que a parte autora tenha desenvolvido atividades rurais até o advento de incapacidade, nos termos da legislação previdenciária. Nessa linha de raciocínio: TRF-3ª Região, APELREE 829684, Proc. 2001.61.24.002345-0, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJ1 9/9/2009, p. 820.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038341-66.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.038341-2/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO : CARLOS NOGAROTTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.01386-9 1 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 7/8/2006.

Contudo, não obstante a presença de anotações rurais, como certidão de casamento (1970), a qual anota a qualificação de lavrador do marido, e inscrição da autora no sindicato dos trabalhadores rurais (2006), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, o depoente Luiz Neto da Silva afirmou que não vê mais a autora ir trabalhar desde 2001, o que foi confirmado por Dezolina Romera da Silva.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício

pretendido.
Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039759-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039759-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TISAKO KAMINAGA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIMARA LEME BENITES
No. ORIG. : 10.00.00078-9 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Afasto a alegação de decadência com fulcro no artigo 103 da Lei n. 8.213/91, pois esta ação trata de concessão de aposentadoria e não revisão de benefício anteriormente concedido. Nessa esteira, há que se atentar tão-somente a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula n. 85 do E. STJ), o que também não se verifica no presente caso.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 21/12/1995.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1968), a qual anota a qualificação de agricultor do marido da autora.

No mesmo sentido, escritura de venda e compra de imóvel rural (1978).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045111-75.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.045111-9/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERGINIA LOPES
ADVOGADO : CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI
No. ORIG. : 09.00.00564-7 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 27/6/2006.

Ademais, há início de prova material presente no prontuário hospitalar da autora, com histórico de atendimento entre 1989 e 2000, a qual anota a qualificação de "lavradora" da autora. No mesmo sentido, fichas comerciais e certidão eleitoral.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048018-23.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.048018-1/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA LUCIA DE JESUS
ADVOGADO	: FRANCISCO LIMA DE SOUSA JUNIOR
No. ORIG.	: 11.00.00514-0 2 Vr AMAMBAl/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se ainda, contra consectários. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 20/10/2001.

Contudo, não há documentos que demonstrem a faina campesina da parte autora.

Com efeito, a autora apresentou somente a sentença de procedência proferida na ação de aposentadoria por idade de rurícola ajuizada por seu suposto companheiro. Esse apontamento, por si só, não pode ser considerado, sobretudo porque sequer foi comprovado o trânsito em julgado dessa decisão e não há indicação da prova material que respaldou o julgamento. Além disso, não há qualquer elemento material capaz de demonstrar a alegada união. É mais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004677-86.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004677-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ARGEMIRO FIALHO DA COSTA
ADVOGADO	: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00046778620114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em 8/8/2011 pelo Juízo da 3ª Vara de Campinas, que julgou extinto o processo, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC, em virtude da decadência. Nas razões do recurso, a parte autora sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência, por ter sido concedido o benefício anteriormente à edição da Lei n. 9.528/97. No mérito, reafirma seu direito ao recálculo da

renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria especial (DIB 6/11/1991) por ter direito adquirido aos critérios vigentes em 15/4/1991.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão o recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria especial foi concedido mediante DIB fixada em 6/11/1991.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54

da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (19/4/2011), o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença a quo.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007527-71.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007527-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BERENICE DE SOUZA THOMAZ
ADVOGADO : JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075277120114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício da renda mensal inicial da pensão por morte, com a incidência do art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91 quando da apuração do salário de benefício do seu provento instituidor.

A r. sentença monocrática de fls. 31/38, extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

Em razões recursais de fls. 41/45, parte autora requer a anulação do *decisum*, devendo o feito ter o seu regular processamento.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo, *in casu*, que o MM. Juízo *a quo* apreciou a lide como se a mesma versasse acerca da utilização, para fins de apuração da RMI exclusivamente da pensão por morte, dos benefícios predecessores, em especial da aposentadoria por invalidez que a antecedeu.

Uma vez fixados os limites da lide pelo autor em sua petição inicial (art. 128 do CPC), veda-se ao juiz decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 460 do CPC, do mesmo modo que não se permite ao primeiro inová-lo na extensão ou na substância, por influxo dos princípios dispositivo e da congruência.

Constatado o julgamento *citra petita*, impõe-se seu reconhecimento, de ofício, para declarar a nulidade da decisão em sua plenitude, não se restringindo apenas à parte que contemplou matéria diversa. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.03.99.042869-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 04/08/2008, DJF3 03/09/2008; 7ª Turma, REO nº 2006.03.99.041234-9, Rel. Des. Eva Regina, j. 26/01/2009, DJF3 04/03/2009.

Por outro lado, não verifico a possibilidade de aplicar o art. 515, §3º, do CPC, ainda que por analogia, uma vez que o feito não se encontra em plenas condições de julgamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença de fls. 117/118, determinando o seu retorno à Vara de origem, a fim de que tenha o seu regular processamento.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009726-68.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ERNESTO HERRERA MAGALHAES
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097266820114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, pleiteando o afastamento da incidência do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 63/64 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 66/79, requer a parte autora a sua reforma, com o acolhimento integral do pedido formulado.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e

seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a

redação dada pela E.C. n° 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. n° 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei n° 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei n° 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei n° 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei n° 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei n° 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei n° 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC n° 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE n° 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 01.07.2011, é mister a improcedência da ação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0010047-06.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010047-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OLGA GORELCHIN CARDOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100470620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajustamento dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 58/61 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 63/83, a parte autora argui nulidade no *decisum*, por violação ao devido processo legal,

ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

(...)" (grifei)

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

No mérito, inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes

subseqüentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumpra observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.
1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.
2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;
II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.
§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.
§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.
§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.
1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.
§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.
§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata , de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput , de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.' (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade de

inconstitucionalidade.

II. - *A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

III. - *R.E. conhecido e provido".*

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste. VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da

Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. *Apelo dos Autores a que se nega provimento.*

(...)

10. *Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. *Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;*

3. *O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;*

4. *Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Na hipótese da presente ação, verifica-se que a parte autora não faz jus à aplicação de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes, visando à manutenção da preservação do valor real.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000893-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000893-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACI DOMICIANO DA SILVA
ADVOGADO : HELEN CRISTINA DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00154-3 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com acréscimo de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 23/5/2010.

Contudo, não obstante os vínculos rurais do marido da autora (1990 e 1997), os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS demonstram o predomínio de atividades urbanas do mesmo (1975/1986 e 1993/1997).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001606-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001606-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANA PIERINA DA SILVA
ADVOGADO	: HEITOR FELIPPE
No. ORIG.	: 11.00.00016-5 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não merece prosperar a preliminar de carência da ação - falta de interesse processual - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito. A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, mostrou com clareza a resistência à pretensão formulada. Assim, ante o conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o alegado direito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 26/6/2006. Contudo, não obstante as anotações rurais da autora (1970) e de seu cônjuge (1969/1970 e 1976/1982 e 1991), presentes na certidão de casamento, certidão de nascimento de filho (1970) e vínculos rurais anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, a depoente Maria Helena sequer se recordou quando trabalhou com a autora. Já Helena Maria não soube afirmar se a autora ainda trabalha. Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam vínculos urbanos do marido (1994/1996 e 1999/2008) e recolhimentos como contribuinte individual (1985/1994), bem como auxílio-doença urbano (2007/2008), o qual ensejou pensão por morte à autora. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002278-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002278-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LEONICE DE FATIMA PITTON
ADVOGADO : MAJORI ALVES DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00109-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, nulidade da sentença, por lhe ter sido negada a oitiva das testemunhas. Sustenta, também, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Afasto a alegada nulidade da sentença. Com efeito, incumbe às partes depositar tempestivamente o rol de testemunhas, nos termos do artigo 407 do CPC, o que não ocorreu no presente caso, razão pela qual está preclusa a produção dessa prova.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 26/10/2010.

Contudo, não obstante a presença de apontamentos rurais em nome do ex-marido e do genitor da autora, sem a prova testemunhal a embasar o labor alegado não há como estender a eficácia dos apontamentos citados.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005153-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005153-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA DOS REIS PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO MARQUES CASTELHANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00155-8 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora trabalhou até 22/8/2008, data da cessação de seu último vínculo laboral, como se extrai de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Entretanto, observadas a data da propositura da ação e a cessação do contrato de trabalho, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, uma vez que restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se: a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais **sem interrupção**, o que, *in casu*, não ocorreu.

Ademais, não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010647-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010647-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : RITA GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00093-0 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 28/1/1995.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido (1957 e 1980/1982) e da autora (1974/1976 e 1985/1986), presentes na certidão de casamento e vínculos de trabalho rural, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes e a própria autora não delimitaram satisfatoriamente períodos e locais de trabalho.

Ademais, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS também apontam labor da autora como cozinheira (1982/1983), atividades urbanas do marido (1983/1995) e respectiva aposentadoria por tempo de contribuição (1995).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013113-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013113-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CIRLENE DOS SANTOS OLIVEIRA OLIVEIRA
ADVOGADO : ERICA VENDRAME
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00031-4 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

A parte autora também apela. Requer a majoração da verba honorária.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A apelação autárquica é tempestiva, pois a contagem do prazo para os Procuradores Federais inicia-se após a intimação pessoal, nos termos do artigo 17 da Lei n. 10.410/04. Assim, **conheço** a apelação do INSS.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003,

v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 5/12/2010.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1973) e na certidão de óbito (2005), as quais anotam a qualificação de lavrador do cônjuge da autora.

No mesmo sentido, certidão de casamento da filha (2006) aponta a profissão de 'lavradora' da própria autora.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Embora os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS registrem pequenos períodos de labor urbano do marido entre 1978 e 1980 e em 1986, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei, sobretudo porque a autora também trouxe documento em nome próprio para comprovar a sua atividade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na r. sentença consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** às apelações interpostas.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015219-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015219-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : BERENICE BATISTA DOMINGOS
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00030-0 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, nulidade da sentença, por lhe ter sido negada a oitiva das testemunhas.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal,

que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil*, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa. Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015574-97.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.015574-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SONIA MARIA SALDANHA
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.01119-4 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 111/120 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 125/132, requer a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 144/147, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos

perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, conforme os documentos de fl. 19/25 e o extrato do INSS de fl. 152.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 95/103, o qual concluiu que o periciado é portador de epilepsia generalizada por neurocisticercose, incapacitando-a de forma parcial para o trabalho.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático e às conclusões médicas entendo como devida à concessão do auxílio-doença.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que é devida a concessão do auxílio-doença.

Ademais, não merece prosperar a tese de doença preexistente, pois no presente caso, o segurado enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

Por outro lado, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade parcial, passível de tratamento especializado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por derradeiro, cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015649-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015649-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO APARECIDO ULIAN
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR PIRANI
No. ORIG. : 08.00.00065-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação da tutela (fl. 39).

A r. sentença monocrática de fls. 70/73 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 79/83, suscita a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, e, no mais, pede a reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da

comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que o requerente encontrava-se em gozo de auxílio-doença até 04 de agosto de 2008, conforme extrato do INSS de fl. 17.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 36, o qual concluiu que o periciado é portador de perda considerável e olho esquerdo, devido inflamação de retina. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado para exercer suas atividades habituais.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que exercia atividades de motorista, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e permanente para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015834-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015834-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : AMAURI DE CARVALHO BUZZO
ADVOGADO : MIGUEL MADI FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00060-3 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 140/142 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 146/156, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não

demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Na hipótese dos autos, a carência exigida restou amplamente comprovada, uma vez que constam vínculos empregatícios do autor, por períodos descontínuos, de 13 de agosto de 1971 a 16 de fevereiro de 1987, conforme CTPS de fls. 27/29.

Ademais, a requerente vertera contribuições, na qualidade de contribuinte individual, a partir de janeiro de 2010 (fl. 45).

O laudo pericial de fls. 112/120, inferiu que o periciado apresenta Condrossarcoma. Entretanto, concluiu o *expert* que a data de início da incapacidade do autor foi em 2009.

Evidente, pois, a perda da qualidade de segurada do autor, considerando que a data de início da incapacidade remonta a período anterior à sua nova filiação ao RGPS, haja vista que seu último vínculo empregatício foi cessado em 1987, tendo retornado ao sistema, em 2010, assim, não sendo caso de agravamento da doença, incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a qualidade de segurado, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015892-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015892-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE RAIMUNDO PAIVA CARLOS
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00267-4 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença nos períodos de 19 de agosto de 2008 a 03 de março de 2009 e de 06 de março de 2009 a 03 de agosto do mesmo ano.

A r. sentença monocrática de fls. 162/163 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 167/172, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença nos períodos indicados na exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15

(quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4-A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5-Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber:

biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

redução total ou parcial da capacidade de trabalho;

necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;

inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."

(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10a Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10a Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço

militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 04 de abril de 2010 (fls. 142/145), complementado às fls. 152/153, inferiu que o periciando apresenta osteoartrose de coluna lombossacra, encontrando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas. Ademais, questionado se o requerente estaria incapacitado para o trabalho no período março e agosto de 2009, respondeu o perito não era possível fazer tal afirmação (quesito n.º 2 - fl. 153).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do requerente nos períodos pleiteados.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício nos períodos postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 648/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060446-57.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.060446-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : ELVIRA EBURNEO SARTORI
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00117-2 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ELVIRA EBURNEO SARTORI em face de decisão da 1ª Vara da Comarca de Botucatu/SP, que extinguiu a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil, em razão do pagamento integral do débito.

Alega o apelante, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa pois ao sentenciar, o magistrado o impediu de verificar se o depósito foi realizado de forma correta.

Defende a necessidade de remessa dos autos à contadoria do juízo para a realização de perícia, por se tratar de matéria eminentemente contábil.

Pleiteia, ainda, a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta (abril/05) até a data da homologação definitiva do cálculo (maio/07), no importe de R\$ 8.121,29 (oito mil, cento e vinte e um reais e vinte e nove centavos).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não prospera a alegação de cerceamento de defesa, na medida em que houve ampla discussão, inclusive em sede de embargos à execução, acerca da conta de liquidação.

Ademais, discordando o credor dos valores depositados, deveria insurgir-se antes do levantamento dos mesmos, de modo que resta preclusa a referida faculdade processual.

Quanto aos juros de mora, esta Nona Turma, com fundamento em decisões proferidas pela 3ª Seção deste Tribunal, considera que não há a sua incidência no período entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e do efetivo pagamento.

Nos termos acima explanados, destacam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, porquanto no caso concreto não incide juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório. Em sede de precatório, incluindo o período entre a elaboração dos cálculos até a data da expedição do ofício requisitório, para atualização dos valores, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos termos do art. 18 da Lei nº 8.870/94, e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.

2. Agravo legal desprovido."

(AI nº 271997, Processo nº 2006.03.00.060936-5, TRF3-Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, DJF3 05/08/2010).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício

requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos, bem como que os precatórios têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis. 5 - Embargos infringentes providos." (EI 00345252820014039999, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 CJI DATA:25/11/2011) "PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DE INDEXADOR PREVISTO NA LEI ORÇAMENTÁRIA. I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. No tocante à correção monetária, decisões do STJ, encarregado de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério. V. Agravo legal improvido." (AC 200103990002423, TRF3 - NONA TURMA, rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:06/09/2011 PÁGINA: 1240.)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008209-83.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.008209-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : ANTONIO RAMOS
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro
CODINOME : ANTONI RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ANTONIO RAMOS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da

Subseção Judiciária de Santo André/SP, que extinguiu a execução de sentença, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega o apelante, preliminarmente, a nulidade da sentença, porquanto a decisão proferida em agravo de instrumento, que afastou a inclusão dos juros entre a data da elaboração da conta e a inscrição do precatório na proposta orçamentária correspondente, não transitou em julgado.

No mérito, pleiteia a inclusão de juros entre a data da elaboração da conta até o "dia de inscrição" do precatório.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na hipótese, o juízo de origem extinguiu a execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, na pendência de recurso extraordinário sobrestado nesta Corte em virtude de repercussão geral reconhecida no Supremo Tribunal Federal em relação à aplicação dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição da requisição do pequeno valor ou precatório.

Não obstante a inexistência de preclusão máxima da questão discutida no agravo de instrumento, o provimento desse recurso nesta Corte é capaz, por si só, de influir no julgamento desta execução, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos recursos dirigidos aos Tribunais de Superiores.

Nesse sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça proferido em caso análogo ao destes autos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535, II, DO CPC. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO FAVORÁVEL À EXECUTADA, EM AÇÃO ANULATÓRIA, CONFIRMADA EM 1º E 2º GRAUS. PENDÊNCIA DE APELO RARO SEM A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. EXTINÇÃO DA AÇÃO FISCAL PROPOSTA POSTERIORMENTE. CABIMENTO.

1. O provimento do recurso especial por contrariedade ao art. 535, II, do CPC pressupõe seja demonstrado, fundamentadamente, entre outros, os seguintes motivos: (a) a questão supostamente omitida foi tratada na apelação, no agravo ou nas contrarrazões a estes recursos, ou, ainda, que se cuida de matéria de ordem pública a ser examinada de ofício, a qualquer tempo, pelas instâncias ordinárias;

(b) houve interposição de aclaratórios para indicar à Corte local a necessidade de sanear a omissão; (c) a tese omitida é fundamental à conclusão do julgado e, se examinada, poderia levar à sua anulação ou reforma; e (d) não há outro fundamento autônomo, suficiente para manter o acórdão. Esses requisitos são cumulativos e devem ser abordados de maneira fundamentada na petição recursal, sob pena de não se conhecer da alegativa por deficiência de fundamentação, dada a generalidade dos argumentos apresentados. Incidência da Súmula 284/STF.

2. Na data do ajuizamento da execução, existia decisão favorável à executada em 1º e 2º graus nos autos de ação anulatória, pendente de julgamento tão somente os apelos raros interpostos, e sem comprovação pela exequente, ora recorrente, da atribuição de efeito suspensivo qualquer.

3. Nesse caso, não há falar em sobrestamento da ação fiscal, na medida em que a sentença que declarou a nulidade do título objeto da execução já operou seus efeitos no mundo jurídico, não com o vigor para fulminar definitivamente o título executivo - por dependência do trânsito em julgado -, mas com força suficiente para obstar a propositura de execução fiscal ante o não preenchimento dos requisitos formais de certeza e exigibilidade.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1267679/SC, STJ - SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 20/03/2012, DJe 28/03/2012)

Portanto, correta a sentença que extinguiu a execução na pendência de apreciação de recurso extraordinário em face de decisão que não admitiu a inclusão dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório.

Também não merece melhor sorte as razões recursais relativas ao mérito da demanda em face da incidência da

preclusão consumativa, que impede a reapreciação da questão discutida no referido agravo de instrumento, conforme ementa de acórdão da Nona Turma desta Corte:

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. DECISÃO MANTIDA. I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade. II - Embargos de declaração que repetem os mesmos argumentos do agravo, com nítido intuito infringente. Preclusão consumativa em face da interposição do agravo. II - Agravo legal desprovido e embargos de declaração não conhecidos. (AC 200803990111930, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJ2 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 538.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Honorários fixados em 10% sobre o valor da execução, uma vez que sua fixação independe de pedido. (AgRg no REsp 1157197/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 29/06/2011)

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044113-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044113-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE	: ROQUE MARCELINO LOPES
ADVOGADO	: EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00113-2 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da 2ª Vara Cível da Comarca de Tatuí/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, condenando-o em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade judiciária que lhe foi conferida. Alega a parte autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença para condenar o INSS a conceder o benefício a partir da data da propositura da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007. Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência que o incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

Na hipótese dos autos, embora quando da prolação da sentença, em 31/05/2011, o apelante não tivesse implementado a idade legal (65 anos), observo que o pedido inicial funda-se em suposta deficiência que o incapacitaria para o trabalho, sem outros meios à manutenção de sua subsistência.

No caso em tela, a incapacidade como um dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial não foi comprovada, uma vez que o laudo médico de fls. 58/61, em resposta ao quesito da parte autora, informou que a incapacidade apresentada é parcial e temporária, relatando o perito, em sua conclusão, que "o periciando apresenta quadro de hipertensão leve controlada com medicamentos e síndrome depressiva de caráter leve associado a crises de ansiedade generalizada".

Ademais, conforme o estudo de fls. 36/39, a assistente social noticiou que o requerente atuava como volante, não possuindo local fixo, recebendo em média R\$ 200,00 (duzentos reais), valor que comporta as despesas informadas no laudo, no total de R\$ 172,00 (cento e setenta e dois reais).

Logo, diante das provas produzidas, restou comprovada a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que

é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO NEGADO. 1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido benefício. No presente caso, embora constatado que o Autor é portador de incapacidade total e permanente, não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica, não lhe sendo devido, portanto, o benefício de "amparo social", tendo o estudo social revelado que a renda familiar se mostra suficiente para cobrir as despesas com o Autor, bem como não tendo a prova testemunhal revelado que o mesmo se encontra em estado de miserabilidade. 2. O benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possa supri-la. 3. Uma vez não preenchidos os requisitos legais, é indevida a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. 4. Agravo retido não conhecido e apelação do autor negada. (AC 200103990467638, TRF3 - Décima Turma, Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU 30/06/2004, p. 518)

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. MISERABILIDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO. CONSECUTÓRIOS. CONDENAÇÃO INDEVIDA. JUSTIÇA GRATUITA. - Descabimento, na espécie, de remessa oficial, pois a condenação não excede sessenta salários mínimos (art. 475, §2º, CPC). - A inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em primeiro grau, não invalida o processo, dada a intervenção do Parquet, nesta Corte. - A concessão de benefício assistencial, exige-se que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou seja portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, devendo ser comprovada a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja. - Constatação do preenchimento do requisito etário e de incapacidade da vindicante ao labor. - Além do constitucional critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, existem outros parâmetros à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial. Precedentes. - Conforme estudo social, afóra a renda familiar per capita, excedente à fração legal, colhe-se que a pleiteante não tem dispêndio com aluguel, dispõe de relativo conforto em moradia, e recebe ajuda, financeira, dos filhos casados. - As enfermidades apresentadas pela recorrente são passíveis de tratamento e controle, gratuitamente, pelo Sistema Único de Saúde - SUS. - Ausente miserabilidade, de se indeferir a prestação vindicada. - Concedida a justiça gratuita, indevida a condenação do vencido em verbas sucumbenciais, afastada a aplicação do art. 12 da Lei nº 1.060/50, pois, conforme decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). - Remessa oficial não conhecida. Apelação provida. Sentença reformada, para julgar improcedente o pedido. (AC 200503990321121, Trf3 - Décima Turma, Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, DJU 12/07/2006, p. 743)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035592-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035592-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DOLOROSA FERREIRA LACERDA

ADVOGADO : JEFFERSON ADRIANO MARTINS DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00051-9 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (10.01.2004), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 15/43).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 48).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Sentença proferida em 30.04.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 206/212, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença osteoarticular degenerativa crônica". O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033131-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033131-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SERGIO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00054-5 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (14.02.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 10/40).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 17.02.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à comprovação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 141/147, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doenças osteoarticulares (lombalgia) e depressão". O perito conclui que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o exercício da atividade habitual ("operador de máquina").

Os dados do CNIS, ora juntados, demonstram que, após a cessação do auxílio-doença, o(a) autor(a) retomou sua atividade laboral formal em 11.03.2011.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036450-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036450-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARCELO HENRIQUE VALENCA
ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00001-6 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 15/35).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 02.12.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 68/69 e 82/83, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "seqüela de fratura de membro inferior direito". O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032868-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032868-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINA PINHEIRO BIANCHI
ADVOGADO : JUAREZ MANFRIM
No. ORIG. : 05.00.00214-0 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (14.11.2005), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/35).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (14.11.2005), honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 21.01.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando, inicialmente, a necessidade de submissão da decisão à remessa oficial. No mérito, requer a reforma da decisão porque preexistente a incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pelo estabelecimento do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, os laudos periciais, acostados às fls. 119/120 e 132/134, demonstram que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteoporose, artrose e visão curta".

Indagados acerca do início da incapacidade, os peritos informaram que não é possível fixar uma data, diante do caráter degenerativo das enfermidades.

Considerando-se o estágio avançado das enfermidades, restou comprovado que o(a) autor(a) não tinha a qualidade de segurado(a) da Previdência na época do surgimento da incapacidade, pois o ingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, deu-se em 11/2003, quando contava com 73 anos.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91. II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI DATA:27.01.2010, p.: 1281)

Ademais, em depoimento pessoal datado de 26.04.2006 o(a) autor(a) consignou que a cessação da atividade laborativa em decorrência dos problemas de saúde, ocorreu há 02 anos, ou seja, aproximadamente 26.04.2004, período em que não havia cumprido a carência prevista no art. 25, I da Lei 8.213/91.

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0208521-25.1995.4.03.6104/SP

2003.03.99.004446-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINDAURA MARIA DE JESUS SOUZA
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 95.02.08521-3 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 37).

Sentença proferida em 14-10-2009 restou anulada por esta Corte, determinado o retorno dos autos à Vara de origem para realização de estudo social.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do laudo pericial, em 18-06-2001, com incidência da correção monetária, nos termos das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, da Lei nº 6.899/81 e, a partir de 30-06-09, da Lei nº 11.960/09, juntamente com juros de mora, contados da citação, à taxa de 1% ao mês, na forma do art. 406 do CC e art. 219 do CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, na forma da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Sentença proferida em 09-11-2010, submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS postula a reforma da sentença e a extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista a falta de prévio requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não é caso de remessa oficial porque o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 18/06/2001, sendo devidas as parcelas até o dia anterior ao início da vigência do benefício concedido no âmbito administrativo em 09/04/2003 (fls. 164).

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Verifica-se que a insurgência do INSS limita-se apenas e tão somente à discussão acerca do interesse de agir da autora, em razão da ausência de requerimento administrativo do benefício.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim,

deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito do pedido (fls. 44/45), porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária, bem como porque demonstrada a resistência da autarquia em acolher a pretensão, o que é suficiente para atribuir interesse processual ao autor.

Assim, o pedido de reforma da sentença para que seja decretada a extinção do feito, sem julgamento de mérito, por falta de prévio requerimento administrativo não merece subsistir.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035604-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035604-0/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	:	DIRCILENE ALVES DE LIMA
ADVOGADO	:	THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00274-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, ou auxílio-acidente de qualquer natureza, desde a cessação administrativa (15.10.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 26/70).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 05.05.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Já o auxílio-acidente corresponde à indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 207/214 e 245, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doenças comuns, a saber: hipoparatiroidismo, hipercalcúria seqüela de fratura em punho esquerdo por acidente pessoal, respectivas patologias atualmente controladas". O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033550-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033550-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: VLADIMIR GERALDELLO
ADVOGADO	: MARIA APARECIDA FIGUEIREDO SILVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PRISCILA CHAVES RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 08.00.00084-7 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (11.12.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 18/41).

O(A) autor(a) impugnou o laudo pericial e requereu a designação e nova perícia (fls. 143/146), o que foi indeferido pelo juiz *a quo* (fl. 150).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde o laudo pericial (12.08.2008), até eventual reabilitação, correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, honorários

advocátios fixados em 15% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 23.09.2009, não submetida ao reexame necessário.

O(a) autor(a) apela, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez, bem como requer a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa.

O INSS apela, aduzindo não estar comprovada a incapacidade laborativa. Caso mantida a sentença, pugna pelo estabelecimento do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial (29.01.2009), apuração dos juros de mora segundo a Lei 11.960/09 e redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a incapacidade.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo do(a) autor(a), a quem impossibilitou a produção de provas essenciais para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial.

O laudo pericial acostado aos autos compõe-se de lacônicas respostas e não fornece elementos mínimos para auxiliar o juízo a bem fundamentar sua decisão, pois sequer informa qual a enfermidade diagnosticada.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de nova prova pericial, impossibilitou o(a) autor(a) de comprovar os fatos constitutivos do seu direito.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

1. O julgamento da lide, embasado em laudos incompletos e que não responderam os quesitos formulados pelas partes, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a nomeação de novo perito, que deverá elaborar laudo minucioso a respeito do real estado de saúde da parte autora, esclarecendo se existe incapacidade laboral, se essa incapacidade é total e permanente, e desde quando ela remonta.

3. Recurso prejudicado.

(TRF 3ª R., AC 200003990313904/SP- 5ª T., Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU DATA:10/09/2002 PÁGINA: 744)

Diante do exposto, anulo, de ofício, a sentença de fls. 170/173 e determino o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja produzida nova prova pericial, restando prejudicada a análise das apelações das partes.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035535-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035535-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EUNICE FERREIRA DE MAGALHAES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00092-7 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/10).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada atividade rural no período em que surgiu a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 17.05.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovado o exercício da atividade rural, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

A Certidão de Casamento, juntada com a apelação (fl. 203), qualifica o cônjuge do(a) autor(a) como "lavrador" em 27.06.1959.

De acordo com os dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, o cônjuge do(a) autor(a) passou a exercer atividade urbana em 31.05.1977, com término em 1981 quando passou a perceber aposentadoria por invalidez previdenciária.

Dessa forma, mesmo se considerado o início de prova material apresentado, este não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (2000), segundo o laudo pericial e documentos anexados aos autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.

1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.

2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rural impede o reconhecimento de atividade rural.

3. Agravo legal provido.

(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA.

QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.

II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.

III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida.

(TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:05.05.2010, p.: 548)

Portanto, não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

2010.03.99.033493-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : WILSON CARDOSO
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00334-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 23/46).

A tutela antecipada foi indeferida. Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs agravo de instrumento. Por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a citação (30.01.2009), honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 23.03.2010, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, sustentando que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez, bem como requer a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 97/100, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "discreta escoliose lombar e moléstia de base caracterizada por espondilose coluna lombo sacra com presença de hérnia discal postero lateral direita L5-S1".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária. Contudo, assevera que o tratamento médico não é capaz de possibilitar a reabilitação, pois se este resultar na melhora do quadro clínico remanescerá incapacidade parcial e permanente que impede o trabalho habitual ("tratorista").

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. A idade do(a) autor(a) (62 anos) e as restrições impostas pelas enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que não há possibilidade de retorno ao mercado de trabalho.

Portanto, faz jus à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação para conceder a aposentadoria por invalidez.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021349-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021349-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JORGE LUIZ PEREIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
AGRAVADO : Decisão de fls. 189/191
No. ORIG. : 10.00.00027-3 1 Vt ROSEIRA/SP

Decisão

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe o agravo do art. 557, § 1º, do CPC, contra a decisão de fls.

84/86.

O agravante requer a retratação do *decisum*, para que seja julgado improcedente o pedido. No caso de entendimento contrário, pede que o recurso seja levado em mesa para julgamento pela Turma.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Trata-se de agravo legal interposto contra a decisão que deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para especificar a forma da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios, e negou provimento à apelação do INSS, mantendo a sentença, no que condenou a autarquia a revisar a RMI da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

O benefício 32/114.426.879-3 foi concedido em 19/01/2001, e o benefício 31/106.651.067-6 foi concedido em 27/08/1998.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporâneas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Assim, tendo sido a aposentadoria por invalidez concedida em 19/01/2001, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 27/08/1998, o pedido é improcedente.

Isto posto, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, RECONSIDERO A DECISÃO E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033042-45.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DEVANI DO AMARAL SOUZA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00009-9 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a cessação administrativa (31.07.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 16/44).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 22.01.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa porque era necessária a produção das provas requeridas. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Dessa forma, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à com provação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 86/89, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "cervicalgia e lombalgia crônica (osteoartrite inicial) sem déficit neurológico". O perito conclui não há incapacidade laboral.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (artigo 59 da Lei n.º 8.213/91).

III- Apelação improvida.

(TRF - 3ª R., 8ª Turma, AC 20100399029309., DJF3 CJI DATA:24.03.2011, p.: 896, Rel DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007758-45.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007758-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GEROLINO TEIXEIRA COSTA
ADVOGADO : HERMINIO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por GEROLINO TEIXEIRA COSTA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM GUARULHOS/SP.

A r. sentença monocrática de fls. 138/140 extinguiu o feito, sem exame do mérito, ao fundamento da carência superveniente do direito de ação.

Em razões recursais de fls. 98/102, impugna o impetrante a extinção do feito nos termos do art. 267 do CPC e, no mérito, requer a concessão da segurança, uma vez que faz jus à reafirmação da data de entrada do requerimento administrativo do benefício para o momento em que preencheu todos os requisitos.

Em contrarrazões de fls. 157/160, argui o INSS a decadência ao mandando de segurança.

Em parecer de fls. 167/171, opinou o Ministério Público Federal pela inexistência de decadência ao presente remédio constitucional e pela regularidade no procedimento administrativo, razão por que a demonstração do cabimento do benefício reclamaria dilação probatória.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, a preliminar de decadência à via do mandado de segurança não merece prosperar, uma vez que, como bem observado pelo *parquet*, o documento de fl. 43 não traz a informação da data em que o impetrante tomou ciência do indeferimento do pedido em sede administrativa, portanto, não há como precisar o termo inicial do prazo em comento.

Passo à análise do preenchimento das condições da ação e dos demais requisitos de admissibilidade do mandado de segurança.

O *writ of mandamus* é o meio processual destinado à proteção de direito líquido e certo, evidente *prima facie* e demonstrável de imediato, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Confira-se o magistério de Hugo de Brito Machado:

"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo".

(Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, p. 98-99).

Igualmente se manifesta o saudoso Hely Lopes Meirelles:

"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante". (Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data, 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35).

Ainda sobre o assunto, confira-se o seguinte precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. INDÍCIO DE FRAUDE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES. I - Agravo legal interposto em face da decisão que afastou o reconhecimento da decadência e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, denegou a segurança pleiteada, em mandado de segurança preventivo, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, I e VI, do CPC, ao fundamento da impropriedade da via eleita, que pressupõe direito líquido e certo e ato lesivo da autoridade. II - O agravante sustenta que a Administração não pode anular seus atos, por respeito aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, principalmente se decorrido o prazo legal pra o fazer. Sustenta que se operou a prescrição para a revisão do benefício. Afirma que o ato de suspensão do benefício previdenciário deve ser precedido de regular procedimento administrativo, com total observância do direito Constitucional da ampla defesa, o que não foi efetuado. Pretende a reforma do decisum. III - A E. Terceira Seção do E. STJ, no julgamento, pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos, do Recurso Especial n.º 1114938, firmou entendimento de que com a vigência da Lei 9.784/99, que regulou o processo administrativo, o prazo para a Administração rever seus atos passou a ser de 5 anos, posteriormente firmado em 10 anos, com a edição da MP n.º 138/2003, convertida na Lei n.º 10.839/2004. Ficou assentado que o prazo decadencial para revisão dos benefícios concedidos antes da Lei n.º 9.784/99, passou a ser contado a partir da data de sua publicação (01/02/1999) e para os implantados após sua edição, a partir da data da concessão do benefício. IV - Não há que se confundir a decadência do direito de revisão do benefício com a prescrição, eis que o artigo 103, da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, reconhecia prescritas todas as prestações devidas, se anteriores aos 5 anos contados da propositura da ação para sua cobrança. V - Os princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito devem ser sopesados com os princípios da indisponibilidade do patrimônio público e da moralidade administrativa, que impedem o recebimento de valores indevidos da previdência social, à vista da universalidade do sistema. VI - A Administração Pública tem o poder-dever de rever seus atos eivados de vícios, estando tal entendimento, consubstanciado na Súmula n.º 473 do E. STF. VII - Não há comprovação do direito líquido e certo do impetrante, e tampouco de ato lesivo da autoridade, em razão do envio de correspondência para apresentação de defesa, a fim de restar demonstrada a regularidade da concessão do benefício. VIII - O ponto fulcral da questão diz respeito à impropriedade da via eleita. A manutenção e restabelecimento de benefício previdenciário traz consigo circunstâncias específicas que motivaram cogitar-se a suspensão, além da certificação da ocorrência de ilegalidades, a reavaliação dos documentos que embasaram a concessão, o

cumprimento dos trâmites do procedimento administrativo, para lembrar apenas alguns aspectos, e não será em mandado de segurança que se vai discutir o direito ao benefício, cuja ameaça de suspensão decorre de indícios de irregularidade na concessão. IX - A incerteza sobre os fatos decreta o descabimento da pretensão através de mandado. Em tais circunstâncias, o direito não se presta a ser defendido na estreita via da segurança, e sim através de ação que comporte dilação probatória. Segue, portanto, que ao impetrante falece interesse de agir (soma da necessidade e adequação do provimento jurisdicional invocado). Precedentes jurisprudenciais. X - Agravo legal improvido."

(8ª Turma, AMS nº 1999.03.99.103526-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/09/2011, DJF3 15/09/2011, p. 1019).

In casu, sustenta o impetrante a ilegalidade do ato administrativo que indeferiu o benefício, ao argumento de que o INSS não oportunizou a reafirmação da entrada do requerimento do benefício para a data 02/11/2001, momento em que preencheu o tempo mínimo para a aposentação vindicada.

Entretanto, diversamente da tese adotada no *writ*, não há irregularidade ou violação do devido processo administrativo no cômputo do tempo de serviço até o momento do requerimento, qual seja, 08/05/2001, porquanto a DER delimita a análise dos requisitos até o referido marco.

De outra sorte, tampouco restou comprovado *prima facie* que faria jus o autor ao benefício em 02/11/2001, visto que não colacionou o traslado da CPTS ou de outra prova plena do labor.

Sendo assim, de rigor a manutenção do *decisum* impugnado, ainda que por outros fundamentos, quais sejam, pela inexistência de direito líquido e certo à reafirmação da data de entrada do requerimento do pedido administrativo bem como em razão da necessidade da dilação probatória para a verificação do preenchimento dos requisitos para a aposentadoria no momento pretendido, o que não é possível na via estreita do *mandamus*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015699-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELIZABETE MORELI NAZARIO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00068-8 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 103/104 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 121/127, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 69/71, o qual inferiu que a autora apresenta escoliose dextro côncava, fratura de corpo vertebral de L3, espondiloartrose de L4-L5, hérnia foraminal à esquerda, incapacitando-a parcialmente para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001057-81.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.001057-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SONIA GARCIA DA SILVA e outros
: ALEX SANDER DA SILVA
: VANESSA APARECIDA DA SILVA AFONSO
: WASHINGTON LUIS DA SILVA
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro
SUCEDIDO : ANTONIO SILVA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010578120074036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Deferida a habilitação dos herdeiros às fls. 263/265, em razão do óbito do autor (fl. 238).

A r. sentença monocrática de fls. 319/321 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 323/330, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 349/350, manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O

entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Na hipótese dos autos, a incapacidade para trabalho restou demonstrada pelo laudo pericial indireto de fls. 280/286, o qual inferiu que o periciando era portador de alcoolismo crônico com psicose, bem como apresentava incapacidade total e permanente para o trabalho desde 06 de fevereiro de 1995.

Entretanto, de acordo com as anotações da CTPS de fl. 07, o requerente exerceu atividades laborativas urbanas no período de 01º de dezembro de 1977 a 27 de fevereiro de 1978, não havendo, dessa maneira, preenchido o período de carência exigido.

Ademais, evidencia-se que o requerente não ostentava a qualidade de segurado quando do início da incapacidade constatada, ou seja, 06 de fevereiro de 1995, haja vista a data de saída de seu último vínculo empregatício.

Desta feita, para obter a auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, são requisitos indispensáveis a carência e qualidade de segurado, as quais não restaram comprovadas nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Passo à análise do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Verifica-se que o Juiz de primeiro grau julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, sob o fundamento de o benefício pleiteado ter caráter personalíssimo e de direito intransmissível, com o falecimento do requerente, a ação

ter perdido o seu objeto, com relação ao pedido de benefício assistencial.

Penso que o argumento não se sustenta. Observo que o art. 21, §1º, da Lei Assistencial dispõe que: "*O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário*". (grifei)

Desse modo, resta, de fato, evidente que o benefício em questão é personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito e nem gerar o direito à percepção de pensão por morte aos dependentes.

No entanto, o que não pode ser transferido é o direito de continuar recebendo mensalmente o benefício, pois a morte do beneficiário coloca um termo final no seu pagamento. Outrossim, permanece a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente devidos.

À primeira vista, este Relator, ao anular a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Passo a análise do mérito do benefício em questão.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita

inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família

inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, o laudo pericial elaborado às fls. 222/227 atestou ser o demandante portador de neoplasia de próstata, incapacitando-o para o trabalho de forma total e permanente.

Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família.

Note-se que o autor veio a óbito no decorrer da fase instrutória, sem que houvesse tempo hábil à realização do estudo social, de forma a retratar as condições de vida do mesmo, no tocante à composição do núcleo familiar, habitação e renda. Tal prova, de caráter técnico, se revela, no mais das vezes, como único meio legítimo de verificação da eventual hipossuficiência econômica. Poderia este Relator, ocasionalmente e em condições excepcionais, valer-se de prova testemunhal segura e coerente, que mencionasse as já referidas condições de vida por parte do requerente.

Mas não foi o que ocorreu e, no caso dos autos, inexistente qualquer documento hábil a formar a convicção do magistrado acerca do requisito em tela. Ressalto, por oportuno, de que nada adianta determinar o retorno desta demanda à origem para que, então, se fizesse a prova faltante. Como é cediço, a verificação da alegada miserabilidade deve ser contemporânea ao pedido; a realização de estudo social no ano de 2010 (fls. 289/294), não é capaz reproduzir fielmente as condições de vida do autor anteriormente ao seu óbito, o qual ocorrera em 2006, vale dizer, há mais de 4 anos. Inútil, por não servir aos propósitos desta ação, perquirir-se acerca da atual situação dos membros da família.

Dessa forma, à míngua da comprovação de um dos requisitos necessários, descabe o acolhimento do pedido de benefício assistencial postulado alternativamente na exordial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para anular parcialmente a sentença e, presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, julgo improcedente o pedido de benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. No mais, mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016181-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016181-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDNA VIEIRA DA SILVA PACHECO
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00138-5 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 30/32 julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I e VI do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 34/38, requer o demandante seja declarada a nulidade da sentença com o retorno dos

autos à origem para regular prosseguimento, ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso que seria correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, far-se-ia necessária a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que viesse aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não houvesse sido apreciado ou fosse indeferido.

Contudo, vislumbra-se da r. decisão de fl. 21 que o Juízo *a quo* já determinara referida providência e, mesmo tendo sido notificado, o autor quedou-se inerte, obstando o andamento dos autos de justificação administrativa instaurado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003143-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003143-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 1671/2598

APELANTE : MARIA APARECIDA FERMINO DO AMARAL
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00073-9 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença indeferido na via administrativa (protocolo em 18-02-2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/55).

A autora agravou da decisão (fls. 57/58) que indeferiu a antecipação da tutela, sendo o agravo convertido em retido por este Tribunal (fls. 87/88).

Agravou também da decisão de fls. 85/86, de forma retida, tendo em vista a nomeação como perita judicial da Dra. Janete Feriani Nunes, pleiteando a designação de outro profissional.

Ajuizou incidente (exceção de suspeição), procedimento apenso a estes autos e rejeitado pelo juízo *a quo*, decisão da qual a autora também interpôs agravo retido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento das despesas e custas processuais, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sentença proferida em 23-08-2010.

A autora apelou, reiterando o agravo retido relativo à decisão que nomeou como perita judicial Janete Feriani Nunes e também o agravo retido relativo à decisão que julgou improcedente a exceção de suspeição. No mais, requereu a concessão do benefício pleiteado na inicial, entendendo ter comprovado a incapacidade total e temporária para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A autora não reiterou em apelação a apreciação do agravo retido que indeferiu a antecipação da tutela, razão pela qual dele não conheço.

Tanto o agravo retido que indeferiu o pedido de substituição da perita nomeada pelo juízo, quanto aquele interposto da decisão que rejeitou a exceção de suspeição em apenso foram reiterados, razão pela qual conheço de ambos os recursos, em conjunto, tendo em vista que a matéria impugnada é a mesma.

Não procede a impugnação da perita nomeada. Não foram trazidos aos autos elementos suficientes para se determinar a substituição da *expert*. A simples divergência existente em outras ações, quanto aos atestados médicos emitidos por profissionais que acompanham os problemas de saúde dos respectivos autores, e as perícias judiciais realizadas não é motivo para se concluir que, no caso concreto, a situação se repetirá. As demais alegações não foram comprovadas, razão pela qual sequer serão conhecidas.

A autora, quando da perícia, teve a oportunidade de provar, por meio de exames médicos, as afecções que a acometiam. Além disso, o juiz não está vinculado ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez .*

6. *Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 28/05/2004)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa , vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006)

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 164/172 comprova que a autora é portadora de "hipertensão arterial sistêmica, lombalgia crônica, osteoartrose, varizes do membro inferior esquerdo". A perito judicial concluiu que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Os atestados médicos juntados aos autos com a inicial foram assinados durante o período de recebimento do auxílio-doença e também após sua cessação administrativa.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A autora tinha 56 anos na data da perícia, sempre trabalhou como doméstica.

Na decisão proferida no agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu a tutela antecipatória, considerou-se que:

"No presente caso, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral não restaram suficientemente comprovadas.

A agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exame, que foram juntados por cópias às fls. 26/32, referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, com vistas a se apurar a incapacidade e o início da doença, bem como se é de caráter temporário ou permanente e o grau de limitação da capacidade laboral e, ainda, se a incapacidade laborativa sobreveio da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, como forma de se aferir a verossimilhança da pretensão deduzida, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo a quo reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pela agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada, e para justificar o processamento do presente recurso na forma de instrumento."

A perícia médica, feita em 10-06-2010, não constatou incapacidade laborativa, seja parcial ou total. Explicita que a autora "não apresenta achado clínico, nem tomográfico compatível com hérnia de disco lombar até esta avaliação".

Como a perícia judicial não apresentou novos fatos capazes de modificar o entendimento consubstanciado anteriormente na decisão do agravo interposto, que já analisou os atestados médicos trazidos com a inicial, é de se manter o indeferimento do benefício.

Mesmo sendo o agravo interposto somente da decisão que indeferiu a tutela antecipada, suas razões são relativas à existência ou não da incapacidade.

Ressalto que referido agravo retido não foi reiterado em apelação, sendo forçoso concluir que não há interesse na tutela antecipada.

Por outro lado, o INSS concedeu administrativamente o benefício aqui pleiteado no período entre 11-11-2010 e 13-09-2011, segundo dados do sistema CNIS/Dataprev que ora anexo.

O que fortalece a argumentação de que, à época em que o benefício foi recusado administrativamente, a incapacidade não existia.

Os atestados médicos trazidos com a inicial, portanto, não são considerados provas fortes o suficiente a desconstituir o laudo pericial, no caso concreto.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 21.02.2000)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008678-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008678-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: MARIA APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO	: RUBENS DE CASTILHO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG.	: 06.00.00060-1 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folha 9, que determinou o recolhimento das custas nos autos dos embargos à execução em apenso.

Alega, em síntese, ser beneficiária da assistência judiciária gratuita e doente, sem condições de pagar as custas processuais dos embargos, pois o fato de receber as parcelas em atraso não a torna rica, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou o recolhimento das custas dos embargos à execução.

Verifico, a partir das cópias dos autos, tratar-se de pedido de benefício assistencial julgado procedente. Iniciada a execução com a apresentação dos cálculos pela parte autora, foram opostos embargos à execução pelo INSS, tendo a embargada, ora agravante, concordado com os cálculos, o que ensejou a procedência dos embargos, com a condenação da autora em custas e honorários.

O D. Juízo *a quo*, na sentença dos embargos, revogou os benefícios da assistência judiciária gratuita concedida no processo de conhecimento, ao condenar a parte autora no pagamento da sucumbência, sem conceder-lhe a benesse do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Dessa decisão não consta que houve recurso da parte agravante, para impedir o cumprimento da cobrança, o que acabou por legitimar o título judicial.

No caso, à evidência que a pretensão da parte agravante foi atingida pela preclusão temporal, visto que esta ocorre "quando a perda da faculdade de praticar ato processual se dá em virtude de haver decorrido o prazo, sem que a parte tivesse praticado o ato, ou o tenha praticado a destempo ou de forma incompleta ou irregular." (in Código de Processo Civil Comentado - RT- 7ª edição - pag. 578 - Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery).

Desse modo, deveria a parte agravante ter se insurgido contra a revogação da assistência judiciária gratuita, no momento oportuno, através do recurso cabível em face da sentença dos embargos à execução. Confira-se a respeito:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO QUE APRECIOU OS CRITÉRIOS UTILIZADOS NA APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. TRÂNSITO EM JULGADO. PRECLUSÃO TEMPORAL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA MATERIAL. 1. Incidência da preclusão temporal para discutir os critérios utilizados para a apuração dos valores devidos. 2. O autor pretende rediscutir assuntos já apreciados quando do julgamento dos embargos à execução. 3. Como o momento processual adequado para que se insurgisse contra o método de apuração do quantum exequendo seria em apelação dos embargos à execução, o que não foi feito, incabível qualquer reapreciação envolvendo os critérios utilizados para a apuração dos valores devidos, sob pena de violação à coisa julgada material. 4. Apelação a que se nega provimento." (TRF/3ª Região, AC 240909, Proc. n. 95030211727, 3ª Turma, Rel. Márcio Moraes, DJF3 CJ2 3/3/09, p. 259)

Assim, a sentença dos embargos à execução, julgada procedente, não afastou a responsabilidade do vencido quanto ao pagamento da verba honorária, sobrestando a execução da condenação nos ônus da sucumbência, por conseguinte, como houve condenação no pagamento da sucumbência, diante da revogação do benefício da assistência judiciária gratuita, resta exigível o título judicial.

Nesse sentido transcrevo o julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO QUE CONDENOU O VENCIDO NO PAGAMENTO DA VERBA HONORÁRIA, FICANDO SOBRESTADA A EXECUÇÃO DA CONDENÇÃO NOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA, NOS TERMOS DO ARTIGO 12 DA LEI 1.060/50. REVOGADO O BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA NOS AUTOS DA EXECUÇÃO. VIABILIDADE DA COBRANÇA DOS HONORÁRIOS. - Tratando-se de mera irregularidade a não autuação em separado do requerimento do INSS visando à revogação do benefício da gratuidade, contra a decisão dada nos próprios autos da execução, cabe o recurso de agravo. - Viabilidade da execução da condenação nos ônus da sucumbência do beneficiário da justiça gratuita diante da revogação do benefício. - Agravo de instrumento provido." (TRF/3ª Região, AI 395594, Proc. n. 201003000008877, 7ª Turma, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI 11/2/11, p. 878)

Isto posto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047599-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047599-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: SOLANGE DE OLIVEIRA MENDES
ADVOGADO	: LINCOLN ROGERIO DE CASTRO ROSINO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO SIZENANDO DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00023-6 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de

concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, restou demonstrado que a parte autora manteve seu vínculo empregatício até 1º/6/2007.

Entretanto, observadas a data da propositura da ação e a cessação do contrato de trabalho, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais **sem interrupção**, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : NADIR APARECIDA WOLFE
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00049-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, uma vez que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício: comprovação de exercício de atividade rural e acometimento de doença incapacitante. Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No caso em discussão, não há documentos que demonstrem a faina campesina da parte autora.

Em relação aos apontamentos rurais em nome de Fillemon Oliveira Ramos, não há elementos de convicção capazes de demonstrar que se trata do companheiro da autora.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Nesse passo, o conjunto probatório não se afigura suficiente para a comprovação de que a parte autora tenha desenvolvido atividades rurais até o advento de incapacidade, nos termos da legislação previdenciária.

Em conclusão: deve ser mantida a sentença recorrida neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF-3ª Região, APELREE 829684, Proc. 2001.61.24.002345-0, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJ1 9/9/2009, p. 820).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015917-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015917-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANA PAULA DE SOUZA CASTREQUINI
ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00053-0 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada

enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022544-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022544-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : BENEDITA DOMINGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00055-2 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova oral. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Preliminarmente, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo nem, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, restou demonstrado que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, até abril de 2004.

Entretanto, observadas a data da propositura da ação e a da última contribuição recolhida, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais **sem interrupção**, o que não ocorreu no caso em tela.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016645-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016645-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA DE ARRUDA
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
PARTE AUTORA : NEILDE LISBOA DA CRUZ e outro
: ANA PATRICIA FERRO PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP
No. ORIG. : 99.00.00043-5 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a juntada dos documentos de fls. 268/290, reconsidero em parte a decisão de fls. 167/177, reconhecendo a competência da Justiça Federal para julgar este feito.

No mais, trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, e do benefício em manutenção, com a incidência de critérios de reajustamento que garantam o seu valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 60/70, julgou procedente a demanda. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 63/73, requer o Instituto Autárquico, preliminarmente, o acolhimento da decadência do direito de fundo que lastreia o presente feito e, no mérito, sustenta a rejeição integral dos pedidos formulados.

Subsidiariamente, impugna os critérios de consectários da condenação.

Com contra-razões às fls. 75/80.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumprе observar que o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a

contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico que a data de propositura da ação foi 31 de março de 1999 e não transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Quanto ao mérito, a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei nº 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei nº 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Consignou a Lei nº 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º).

Posteriormente, o Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei nº 710/69, assim dispondo:

"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

O Decreto nº 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei nº 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro

Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, "*No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)".*

Cumpra destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Registro, por fim, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão

(art. 37, I, do Decreto n.º 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n.º 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Na hipótese da presente ação verifica-se que a autora, beneficiária de pensão por morte originária concedida em 13 de abril de 1985, não faz jus à revisão da sua renda mensal inicial, ante a espécie do provento auferido.

Quanto ao outro pedido formulado na inicial, cumpre observar, *ab initio*, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata , de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput , de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.' (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de

estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que *"somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste"* (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade

inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Na hipótese da presente ação, verifica-se que a autora não faz jus à aplicação de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes, visando à manutenção da preservação do valor real.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente a ação.** Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016631-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016631-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OLÍMPIO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00019-7 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

Agravo retido às fls. 68/69, no qual a parte autora requer a concessão da tutela antecipada.

A r. sentença monocrática de fls. 96/101 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 103/111, insiste a parte autora no acerto da pretensão inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido, pois não foi reiterado em preliminar de apelação, *ex vi* do art. 523, §1º, do *codex* processual.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescentando 1% (um por cento)

de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000105-26.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000105-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE DA SILVA
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001052620124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício da renda mensal inicial da pensão por morte, com a incidência do art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91 quando da apuração do salário de benefício do seu provento instituidor, e do benefício em manutenção, com o afastamento do teto previdenciário quando do primeiro reajuste para, a partir deste momento, aplicar as limitações legalmente preconizadas.

A r. sentença monocrática de fls. 27/28 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 30/33, a parte autora requer a reforma do *decisum*, com o acolhimento integral dos pedidos formulados.

Com contra-razões às fls. 39/43.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observe, *in casu*, que o MM. Juízo *a quo* não apreciou o pedido de revisão do benefício em manutenção.

Uma vez fixados os limites da lide pelo autor em sua petição inicial (art. 128 do CPC), veda-se ao juiz decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 460 do CPC, do mesmo modo que não se permite ao primeiro inová-lo na extensão ou na substância, por influxo dos princípios dispositivo e da congruência.

Constatado o julgamento *citra petita*, impõe-se seu reconhecimento, de ofício, para declarar a nulidade da decisão em sua plenitude, não se restringindo apenas à parte que contemplou matéria diversa. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.03.99.042869-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 04/08/2008, DJF3 03/09/2008; 7ª Turma, REO nº 2006.03.99.041234-9, Rel. Des. Eva Regina, j. 26/01/2009, DJF3 04/03/2009.

Por outro lado, não verifico a possibilidade de aplicar o art. 515, §3º, do CPC, ainda que por analogia, uma vez que o feito não se encontra em plenas condições de julgamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença de fls. 117/118, determinando o seu retorno à Vara de origem, a fim de que tenha o seu regular processamento.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016051-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016051-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARIA MADUREIRA DE MELLO PIZANI
ADVOGADO	: FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.02978-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA MADUREIRA DE MELLO PIZANI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 63/67, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 63/67, pugna a parte autora pela nulidade da sentença por cerceamento de defesa, para a produção da prova testemunhal, bem como, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, §1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

No caso *sub examen*, a *quaestio* posta a desate envolve questão de valoração probatória tanto documental como oral, na medida em que os elementos de prova carreados aos autos, tendentes à demonstração do suposto labor campesino exercido pela autora, encontram-se em nome de seu marido, cuja qualificação de lavrador a ela se estende, é bem verdade, mas, por se enquadrar na categoria de início de prova material, reclamam complementação por prova oral indicativa da prática da atividade no campo.

Deveria, portanto, o julgador, a seu nuto, produzir prova testemunhal, **requerida na petição inicial (fl. 09)**. O magistrado, nessas hipóteses, deixa "de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório" (RSTJ 129/359).

Apoio-me, em defesa dessa tese, em lição extraída da festejada obra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", 9ª ed., p. 339: "A iniciativa das provas, principalmente a testemunhal, que cabe naturalmente às partes em litígio, não exclui a faculdade do juiz de segundo grau de determinar a sua realização para formar o seu convencimento e eliminar dúvidas (JM 100/113)".

Assim, o julgamento da lide, sem a produção de provas necessárias ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Impositivo, pois, remeter os autos ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, ante a necessidade da produção da prova oral.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.

Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2012.03.99.016095-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDA FRANCISCO PINCH (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAFAEL LANZI VASCONCELOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.05499-7 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 62/63 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 68/74, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de

forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 12), que qualifica o marido da autora como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em abril de 1971.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 29/39 revelam vínculos urbanos por parte da cônjuge da demandante, a partir de outubro de 1979.

Convém ressaltar, no entanto, que tais informações não constituiriam óbice à concessão do benefício pleiteado, desde que existissem subsídios nos autos que permitissem o reconhecimento da condição de rurícola da autora em outros lapsos de tempo suficientes ao preenchimento da carência. Todavia, não é o caso dos autos.

Por sua vez, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório (CD-R, arquivo audiovisual, fl. 61), em audiência realizada em 18 de agosto de 2011, tenham afirmado que a autora trabalhou nas lides rurais por cerca de trinta anos, essa prova resta isolada nos autos.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016104-04.2012.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JACIRA PEREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : FABIO ROGERIO PINHEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.02038-3 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 99/102 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 108/116, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os

do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a

prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 29) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Escritura de Cessão Definitiva dos Direitos ao Lote Rural (fls. 15/16), emitida em 02 de maio de 1969, em nome do genitor da requerente, bem como as Declarações Anuais de Produtor Rural - DAP, referentes aos anos 1994/1999, em nome do espólio do mesmo (fls. 19/24).

É certo que perfilho do entendimento de que os documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, possam ser aproveitados à filha, desde que se trate de mulher solteira e que sempre tenha residido com os genitores, caracterizando o regime de economia familiar.

Contudo, não é o caso dos autos, uma vez que se trata de mulher casada, conforme se verifica da Certidão de Casamento de fl. 30, onde consta que, por ocasião da celebração do matrimônio, em setembro de 1979, seu marido foi qualificado como mecânico.

Frise-se, ademais, que foi realizada a Escritura Formal de Partilha, em agosto de 2001 (fl. 27/28), a qual noticia uma pequena chácara herdada pela autora.

Também foi carreado aos autos, o Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR (fl. 26), com emissão entre 2006/2009 e ITR de (fls. 32/39), referente a 2006 e 2010, em nome da requerente.

Por sua vez, cabe destacar que o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 59/73, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, comprova vínculos empregatícios de natureza urbana exercidos por seu marido, a partir de maio de 1977, nesse passo, resta descaracterizado o trabalho em regime de economia familiar, em virtude da concomitância do labor urbano relatado.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Dessa forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade de rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, não merece reparos a r. sentença monocrática, pelo que se impõe o não acolhimento das razões da apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000094-42.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.000094-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA CONCEICAO DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000944220044036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 288/292 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 294/325, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 332/338), no sentido do desprovimento da apelação da parte autora. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§1º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que

a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 30 de outubro de 2009 (fls. 223/253) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu cônjuge e sua filha, os quais residem em imóvel próprio, de alvenaria, composto por seis cômodos guarnecido com móveis e utensílios desgastados pelo uso.

Neste ponto, insta salientar que, não obstante conviverem na mesma residência da demandante, a filha da requerente que é separada e os netos não fazem parte do núcleo familiar descrito no artigo 16, da Lei nº 8.213/91. A renda familiar decorre da aposentadoria do marido da autora, no valor R\$808,62, o equivalente a 1,73 salários mínimos, à época.

Dessa forma, mesmo considerado o gasto com medicamentos (R\$808,72), à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por derradeiro, cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040378-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040378-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABIANO ROBERTO GARCIA
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG. : 05.00.00005-6 1 Vr NUPORANGA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face de decisão monocrática do relator (fls. 118/122) que, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação do INSS para fixar a verba honorária na forma da fundamentação e deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data do requerimento administrativo.

Alega o agravante, em síntese, que o autor requereu, na inicial, a concessão do benefício a contar da data da citação e, desse modo, a fixação do termo inicial em data anterior (requerimento administrativo) implica julgamento *ultra petita*. Requer, portanto, a reconsideração da decisão agravada, ou que seja apresentado o feito em mesa para julgamento pelo colegiado.

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil), verifico que a decisão monocrática de fls. 118/122 deve ser reconsiderada na parte em que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor, pelos motivos que passo a expor.

Do exame dos autos, verifica-se que o autor, na inicial, requereu a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez *"a partir da citação do INSS"* (fls. 5), tendo a sentença concedido a pretensão nos exatos limites do pedido, fundamentando a fixação do termo inicial do benefício nesses termos: *"Quanto à data de início do benefício, convém que se fixe a da citação. Primeiro porque é o ato citatório que constituiu em mora o devedor. E depois porque o autor já se encontrava incapacitado quando pleiteou e teve indeferido o pedido administrativamente"* (fls. 96).

Contudo, o autor interpôs recurso adesivo, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir do indeferimento administrativo (28/11/2004 - fls. 14).

Em que pese o requerimento expresso de modificação da data de início do benefício em sede recursal, deveria o autor ficar adstrito ao pedido inicial, sob pena de ofensa ao disposto no art. 294 do Código de Processo Civil. Ademais, a fixação do termo inicial do benefício em data anterior àquela requerida expressamente na petição inicial acarreta julgamento em quantidade superior ao que foi demandado, o que é vedado ao juiz, a teor do disposto no art. 460 do Código de Processo Civil.

Portanto, deve ser reformada a decisão monocrática de fls. 118/122 no ponto em que modificou a data de início do benefício que havia sido fixada pela sentença e, conseqüentemente, o recurso adesivo do autor não deve ser provido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, RECONSIDERO EM PARTE a decisão de fls. 118/122 e, com fundamento no *caput* do mesmo dispositivo, NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo do autor.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039500-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039500-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 1703/2598

APELANTE : MARIA DE FATIMA ALARCAO
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
CODINOME : MARIA DE FATIMA ALARCAO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00129-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida pela 3ª Vara da Comarca de Birigui/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, condenando-a em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado, observada a gratuidade judiciária que lhe foi conferida.

Alega a autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido, impondo-se a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo

prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência que o incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

Na hipótese dos autos, embora quando da prolação da sentença, em 27/07/2011, a apelante não tivesse implementado a idade legal (65 anos), observo que o pedido inicial funda-se em suposta deficiência que a incapacitaria para o trabalho, sem outros meios à manutenção de sua subsistência.

No caso em tela, a incapacidade como um dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial não foi comprovada. Conforme respostas apresentadas aos quesitos elaborados pelo INSS no laudo médico a fls. 56, complementado a fls. 70, conclui-se que a autora não apresenta incapacidade para as atividades laborais, uma vez que a presença de neoplasia, ventilada na inicial, não foi constatada, conforme resposta a um dos quesitos que transcrevo textualmente:

"A autora não tem evidências clínicas ou de exames complementares de neoplasias, nem histórico, documentos ou prontuários referentes a tratamentos anteriores, segundo informações da própria paciente, nunca realizou tratamento oncológico."

Dessa forma, não preenchendo a autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. 2. O benefício assistencial exige o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente portador de deficiência que o torna incapaz para a vida independente e para o trabalho e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 3. No caso dos autos, realizado exame pericial para avaliação da capacidade da autora, o laudo médico conclui não estar ela incapacitada para o exercício de atividade laborativa, uma vez se tratar de doença congênita, porém, controlável com tratamento médico adequado - medicação, o qual lhe permite "levar uma vida normal". 4. Não comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, pelo laudo pericial, não faz ela jus à aposentadoria por invalidez, nem ao benefício assistencial. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida.

(AC 200503990120887, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 22/09/2005 p. 263)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002030-36.1997.4.03.6000/MS

1999.03.99.007010-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO

PARTE AUTORA : SILVERIA DE SOUZA MARAES
ADVOGADO : RUBENS MOZART CARNEIRO BUCKER
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 97.00.02030-4 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário relativo a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial e concedeu a segurança para determinar que a impetrante continuasse a receber cumulativamente os benefícios de pensão por morte rural e aposentadoria por velhice (atual aposentadoria por idade).

As partes não recorreram da sentença.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo desprovimento do reexame necessário.

É o breve relatório. D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente consigno que a informação de renúncia aos poderes outorgados pela impetrante (fls. 155) não produz qualquer efeito, pois, nos termos da decisão acostada a fls. 157, não há comprovação da ciência da mandatária acerca da renúncia, em atenção ao disposto no art. 45 do Código de Processo Civil.

Diante disso, fica claro que o advogado *Rubens Mozart Carneiro Bucker*, OAB/MS nº 4.120-A, continua a patrocinar os interesses da impetrante neste feito.

Feita essa consideração preambular, passo à análise do reexame necessário.

Debateu-se nos autos qual seria a autoridade legitimada a figurar no pólo passivo da ação.

O Superintendente Estadual do INSS no Mato Grosso do Sul afirmou que o indigitado ato coator provinha da Inspeção Geral do Ministério da Previdência e Assistência Social, razão pela qual o Inspetor Geral seria a autoridade impetrada.

O Inspetor Geral, por sua vez, aduziu que a Inspeção tão somente recomendou ao INSS a prática do ato, motivo insuficiente para que figure como autoridade impetrada.

Ante este quadro, o juízo *a quo*, ao prolatar a sentença de fls. 136/144, excluiu o Inspetor Geral do pólo passivo e determinou a inclusão do Superintendente Regional do INSS em Campo Grande/MS, por considerar que o desfazimento do ato apontado como coator era de responsabilidade deste último, tendo, ainda, mencionado ser "*desnecessária a abertura de novo prazo para informações, ao Superintendente Regional do INSS - MS, visto que, apesar deste não ter ofertado defesa quanto ao pedido de fundo, os autos estão fartamente instruídos e aptos para julgamento*" (fls. 140).

A conclusão adotada do juízo de origem está correta. Explico.

A Lei nº 1.533/51, que regulava o mandado de segurança à época dos fatos, dispunha, em seu art. 10:

*"Art. 10. Findo o prazo a que se refere o item I do art. 7º e ouvido o representante do Ministério Público dentro em cinco dias, os autos serão conclusos ao juiz, independente de solicitação da parte, para a decisão, a qual deverá ser proferida em cinco dias, **tenham sido ou não prestadas as informações pela autoridade coatora**" (destaquei).*

Considerando que a autoridade impetrada não estava sequer obrigada a prestar informações - especialmente em virtude de sua ausência não possuir o condão de reputar verdadeiros os fatos afirmados pelo impetrante, a teor do disposto no art. 320, II, do Código de Processo Civil -, seu conteúdo é, destarte, de pouca relevância para o deslinde da causa.

Portanto, o fato de o Superintendente Regional do INSS em Campo Grande/MS não ter ingressado no mérito ao apresentar as informações acostadas a fls. 37/41, não lhe traz - nem lhe trouxe, neste caso específico - prejuízo, mantendo-se hígida a sentença quanto ao reconhecimento da legitimidade desta autoridade para figurar no pólo passivo do presente mandado de segurança.

Superada a questão da legitimidade passiva da autoridade coatora, passo ao exame do mérito da impetração.

O INSS procedeu à revisão dos benefícios previdenciários recebidos pela impetrante e acabou por cancelar o pagamento da pensão por morte rural por ela recebida, por considerar indevida sua cumulação com a aposentadoria por velhice (atual aposentadoria por idade) que lhe foi posteriormente concedida.

Então, a controvérsia posta em juízo diz respeito à possibilidade de cumulação, pela impetrante, de pensão por morte rural concedida em 1978, com aposentadoria por velhice (atual aposentadoria por idade) urbana deferida em 1987.

O INSS considerou indevida a cumulação discutida nos autos, sob o argumento de que ela viola o disposto no art. 287, § 4º, do Decreto nº 83.080/79, vigente à época dos fatos, que previa:

"Art. 287 (...)

§ 4º - O beneficiário de outro regime de previdência social não faz jus aos benefícios da previdência social rural, ressalvado o disposto no artigo 337".

O referido art. 337, por sua vez, assim dispunha:

"Art. 337 - O trabalhador rural ou o seu dependente que ingressa em outro regime de previdência social conserva os direitos no anterior até completar o período de carência referente aos benefícios do novo regime".

Nesse passo, consigno que a cumulação discutida nos autos não representa ofensa à vedação contida no ora transcrito art. 287, § 4º, do Decreto nº 83.080/79, pois esta regra visava, única e tão somente, impedir a percepção de mais de uma aposentadoria pelo trabalhador rural que viesse a ingressar no sistema previdenciário urbano e, em virtude disso, não impedia a cumulação de aposentadoria urbana com pensão por morte rural, até porque distintas eram suas naturezas jurídicas.

A respeito disso, trago, a título exemplificativo, o seguinte julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CUMULAÇÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA URBANA E PENSÃO POR MORTE RURAL. ART. 485, V, DO CPC. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1- Preliminar de carência de ação rejeitada, porquanto menciona a parte ré dispositivos diversos dos alegados como violados pela parte autora e, ainda, da argumentação lançada nos autos, consistente na fundamentação do pleito rescisório, decorre o lógico pedido de desconstituição do julgado, fundado no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil. Biênio decadencial não restou excedido.

2- Questão controvertida que se limita à possibilidade ou não de cumulação do benefício de aposentadoria por idade urbana recebido pela ré com o de pensão por morte de seu marido, segurado especial.

3 - Tendo o óbito ocorrido em 10/06/1986, são aplicáveis as disposições do Decreto 83.080/79 e das Leis Complementares 11/71 e 16/73, atos normativos que regulamentavam os benefícios devidos ao trabalhador rural.

4- De acordo com o princípio 'tempus regit actum', a acumulação de pensão por morte com aposentadoria era vedada quando ambas fossem concedidas sob o regime do PRORURAL (Leis Complementares 11/71 e 16/73), haja vista a proibição expressa prevista no Decreto 83.080/79, em seu art. 333.

5- O artigo 287, § 4º, do Decreto 83.080/79, que ampara a insurgência da autarquia previdenciária, visa, tão-somente, impedir a percepção de um benefício rural àquele que já está recebendo, anteriormente, um benefício de

outro regime, situação totalmente divorciada da ora tratada, qual seja, a cumulação de um benefício rural anterior (pensão) com um benefício urbano posterior (aposentadoria).

6- Não merece guarida a alegação da autarquia de que a cessação do recebimento da pensão é caracterizada como ato jurídico perfeito e, como tal, restou violado pelo acórdão rescindendo, pois, nos termos de seu conceito legal, preconizado pelo artigo 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, 'Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.'. Assim, nos termos do que restou exposto até aqui, vê-se que a cessação da pensão é que violou tal premissa, pois levada a efeito ao arrepio da legislação vigente à época.

7 - Ilegal a restrição imposta pela autarquia, razão pela qual é de rigor o restabelecimento do benefício, bem como o pagamento das parcelas vencidas, a partir da indevida suspensão, ressalvada a prescrição quinquenal, conforme restou decidido no acórdão proferido na ação originária.

8 - Preliminar rejeitada e pedido julgado improcedente. Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 515, 00 (quinhentos e quinze reais)".

(AR - Ação Rescisória 5525/SP, Terceira Seção, Relator Juíza Federal Convocada Giselle França, j. 11.02.2010, v.u., DJe 10.03.2010, p. 58)

Ademais, os benefícios cuja cumulação foi assegurada na sentença de fls. 136/144 possuem fatos geradores e instituidores distintos, pois a pensão por morte rural é devida ao dependente de trabalhador rural falecido, enquanto a aposentadoria decorre da implementação, pelo próprio segurado, dos requisitos atinentes à idade e/ou tempo de serviço/contribuição.

Dessa forma, não há ilegalidade na cumulação de benefícios recebidos como dependente (pensão por morte rural) e segurado (aposentadoria), conforme já atestou o Eminentíssimo Ministro do Superior Tribunal de Justiça Jorge Scartezzini, ao proferir seu voto no Recurso Especial nº 268.254/RS (Quinta Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 14.11.2000, por maioria, DJU 04.02.2002, p. 465), do qual extraio o seguinte trecho:

"Logo, concludo que não há vedação legal para a percepção de prestações de segurado com as de dependentes. Direitos próprios de uma determinada categoria, no caso, dependentes, podem ser auferidos ao mesmo tempo que os pertencentes à classe diversa, como, por exemplo, segurado" (grifos no original).

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de permitir a cumulação dos benefícios de pensão por morte rural e aposentadoria, como pode ser notado nas seguintes ementas de acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. PENSÃO POR MORTE DE RURÍCOLA. POSSIBILIDADE.

Não há vedação legal à cumulação do benefício de pensão por morte de trabalhador rural com o urbano, ao passo que se tratam de benefícios previdenciários que apresentam pressupostos fáticos e fatos geradores distintos, pois a pensão por morte está diretamente relacionada ao óbito do marido rurícola. Recurso não conhecido".

(RESP - Recurso Especial 375195/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19.02.2002, v.u., DJU 11.03.2002, p. 275)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL E APOSENTADORIA POR IDADE. CUMULAÇÃO. LEGITIMIDADE.

É legítima a percepção cumulativa de pensão por morte de trabalhador rural com aposentadoria por idade urbana. Recurso conhecido, mas desprovido".

(RESP - Recurso Especial 346643/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 18.10.2001, v.u., DJU 19.11.2001, p. 318)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - POSSIBILIDADE.

- Em se tratando de benefício previdenciário rural é legítima a percepção cumulativa de aposentadoria por idade e pensão por morte, tendo em vista diferentes pressupostos fáticos e fatos geradores de naturezas distintas. - Recurso conhecido e provido".

(RESP - Recurso Especial 244917/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 03.10.2000, por maioria, DJU 20.11.2000, p. 307)

Saliento, por oportuno, que a situação não se alterou com o advento da Lei nº 8.213/91 ou da sua alteração decorrente da edição da Lei nº 9.032/95, em seu artigo 124, que, a bem da verdade, apenas veio corroborar uma

situação que já não encontrava vedação legal anteriormente à sua vigência.

Nesse sentido, mais julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE E PENSÃO POR MORTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.*
- 2. Conforme entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, a lei previdenciária não impede a cumulação dos proventos de aposentadoria com a pensão por morte, tendo em vista serem benefícios com pressupostos fáticos e fatos geradores diversos.*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial 1180036/RS, Sexta Turma, Relator Ministro Haroldo Rodrigues [Desembargador Convocado do TJ/CE], j. 13.04.2010, v.u., DJe 28.06.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - RURÍCOLA - APOSENTADORIA POR IDADE E PENSÃO POR MORTE - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 124, LEI Nº 8.213/91 - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1 - A simples transcrição de ementas não é suficiente para caracterizar o dissídio jurisprudencial apto a ensejar a abertura da via especial, devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, bem como, juntadas certidões ou cópias integrais dos julgados paradigmas.*
- 2 - Sendo a aposentadoria por idade prestação garantida ao segurado, e a pensão por morte prestação garantida aos seus dependentes, espécies distintas de benefícios previdenciários, não há vedação legal que impossibilite sua cumulação, tanto em virtude de sua natureza, como de sua origem. Inteligência do art. 124, da Lei nº 8.213/91.*
- 3 - Precedentes (REsp nºs 425.239/RS, 268.254/RS e 245.011/RS).*
- 4 - Embargos de Divergência conhecidos, porém, rejeitados".*

(ERESP - Embargos de Divergência no Recurso Especial 246512/RS, Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 26.05.2004, v.u., DJU 01.07.2004, p. 181)

A questão, aliás, encontra-se pacificada no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por meio da Súmula nº 72, que possui a seguinte redação: "*É possível cumular aposentadoria urbana e pensão rural*".

Desse modo, resta patente que o ato praticado pela autoridade impetrada, consistente no cancelamento do pagamento da pensão por morte rural recebida pela impetrante, por considerar indevida sua cumulação com a aposentadoria por velhice (atual aposentadoria por idade) que lhe foi posteriormente concedida, é ilegal e abusivo, haja vista que referida cumulação é plenamente válida.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044300-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044300-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO

APELANTE : JULIANA VIEIRA DE MORAIS incapaz
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
REPRESENTANTE : ODETE FERNANDES DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00151-2 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida pela 2ª Vara da Comarca de Lençóis Paulista/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada a pessoa deficiente, condenando-a no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), observada a gratuidade judiciária que lhe foi conferida.

Alega a parte autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a data da liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência que o incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

Na hipótese dos autos, a incapacidade da parte autora restou comprovada uma vez que o laudo médico pericial a fls. 113/114 revelou que a mesma é portadora de deficiência mental grave de caráter permanente. Ademais, foi juntada a certidão de fls. 179, expedida pelo Cartório do 1º Ofício Judicial da Comarca de Lençóis Paulista/SP, atestando a interdição da requerente e a nomeação de Odete Fernandes de Moraes como curadora definitiva da parte autora.

Entretanto, no tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O estudo social apresentado a fls. 89/90, juntado aos autos em 02/08/2010, revela que o núcleo familiar da requerente é composto, além dela, pelo pai Jorge Vieira de Moraes, 64 anos, e pela mãe Odete Fernandes de Moraes, 59 anos, nos termos do art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 9.720/98, de 30/11/1998. A renda mensal do núcleo familiar totaliza o montante de R\$ 1.110,00 (um mil e cento e dez reais), proveniente da aposentadoria do pai da autora e de serviços eventuais prestados por ele, sendo que as despesas básicas informadas na ocasião da realização do estudo social totalizavam R\$ 582,00 (quinhentos e oitenta e dois reais) mensais, sendo forçoso concluir que o núcleo familiar descrito não vive sob condições de miserabilidade.

Dessa forma, não preenchendo a autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO NEGADO. 1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido benefício. No presente caso, embora constatado que o Autor é portador de incapacidade total e permanente, não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica, não lhe sendo devido, portanto, o benefício de "amparo social", tendo o estudo social revelado que a renda familiar se mostra suficiente para cobrir as despesas com o Autor, bem como não tendo a prova testemunhal revelado que o mesmo se encontra em estado de miserabilidade. 2. O benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possa supri-la. 3. Uma vez não preenchidos os requisitos legais, é indevida a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. 4. Agravo retido não conhecido e apelação do autor negada. (AC 200103990467638, TRF3 - Décima Turma, Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU 30/06/2004, p. 518)

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. MISERABILIDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO. CONSECUTÓRIOS. CONDENAÇÃO INDEVIDA. JUSTIÇA GRATUITA. - Descabimento, na espécie, de remessa oficial, pois a condenação não excede sessenta salários mínimos (art. 475, §2º, CPC). - A inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em primeiro grau, não invalida o processo, dada a intervenção do Parquet, nesta Corte. - À concessão de benefício assistencial, exige-se que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou seja portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, devendo ser comprovada a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja. - Constatação do preenchimento do requisito etário e de incapacidade da vindicante ao labor. - Além do constitucional critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, existem outros parâmetros à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial. Precedentes. - Conforme estudo social, afóra a renda familiar per capita, excedente à fração legal, colhe-se que a pleiteante não tem dispêndio com aluguel, dispõe de relativo conforto em moradia, e recebe ajuda, financeira, dos filhos casados. - As enfermidades apresentadas pela recorrente são passíveis de tratamento e controle, gratuitamente, pelo Sistema Único de Saúde - SUS. - Ausente miserabilidade, de se indeferir a prestação vindicada. - Concedida a justiça gratuita, indevida a condenação do vencido em verbas sucumbenciais, afastada a aplicação do art. 12 da Lei nº 1.060/50, pois, conforme decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). - Remessa oficial não conhecida. Apelação

provida. Sentença reformada, para julgar improcedente o pedido.

(AC 200503990321121, Trf3 - Décima Turma, Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, DJU 12/07/2006, p. 743)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059060-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059060-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLINDA PEREIRA DA PAZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 06.00.00050-9 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Mococa/SP que julgou procedente o pedido formulado pela autora, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada (pessoa idosa), no valor de um salário mínimo, tendo como termo inicial o indeferimento do pedido na esfera administrativa. Determinou que sobre as parcelas deverá incidir correção monetária desde a data de vencimento de cada uma delas, e juros de mora, desde a citação, à taxa de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil de 2002 e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e que o réu deverá arcar com os honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da condenação, observando-se a Súmula nº 111 do STJ. De acordo com o juiz, sem condenação do apelante em custas e despesas processuais em razão da autora ser beneficiária da Lei nº 1.060/50.

Afirma o apelante inexistir os requisitos insertos no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 para a concessão do benefício em questão. No caso de desprovimento do apelo, requer que a data inicial do benefício seja fixada quando efetivada a citação. Acentua que a correção monetária deverá ter como termo inicial a data da propositura da ação e que os juros de mora devem atentar para o Código Civil de 1.916 (0,5% ao mês). Pugna pela redução da verba honorária.

Contrarrrazões a fls. 188/199. Os autos subiram a este Tribunal, oportunidade em que se manifestou o Ministério Público Federal pelo provimento parcial do recurso para reduzir a condenação da verba honorária de 15% para 10% (dez por cento) do valor da condenação, atendendo ao disposto na Súmula nº 111 do STJ.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

Na hipótese dos autos, a autora na data do requerimento administrativo, 21/03/2006, contava com 68 anos de idade, perfazendo um dos requisitos exigidos pela legislação acima mencionada.

De acordo com o laudo econômico - social o núcleo familiar é composto pela autora, com 68 anos de idade, desempregada, o seu cônjuge, com 71 anos de idade, aposentado, recebendo um salário mínimo mensal, uma filha, com 33 anos de idade, deficiente mental, além de 02 netos, Flávio, com 20 anos de idade, e Rafael, com 16 anos de idade. De acordo com o laudo, a requerente sempre trabalhou na lavoura, sem registro na CTPS, e devido aos seus problemas de saúde deixou de exercer seu trabalho. Seu marido faz tratamento na UNICAMP pois tem câncer no esôfago. A família passa por privações materiais. A casa está situada numa fazenda e o neto Flávio trabalha na mesma. Enquanto um dos membros da família trabalhar na fazenda a moradia está garantida. Os depoimentos das testemunhas (fls.141/143v) vão ao encontro do laudo social.

Por outro lado, com bem salientou o MPF (fls.241), os dois netos, ainda que convivam sob o mesmo teto, não fazem parte do núcleo familiar, tudo nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº9.720/1998), época na qual foi elaborado o laudo social.

Deve ser ressaltado que o benefício de aposentadoria recebido pelo esposo da autora, no valor de um salário mínimo, não entra na composição da renda familiar para efeitos do disposto no §3º do art. 20, em atenção ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10741/03, cuja aplicação deve atender ao princípio da isonomia. A respeito:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir

meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Ocorre que a Autora é beneficiária de pensão por morte de seu marido, no valor de um salário mínimo desde 24.01.2008, conforme se verificou em consulta ao sistema Plenus/DATAPREV, não podendo cumular tal valor com o benefício de prestação continuada, em razão do que estabelece o artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93. Assim, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial, com termo inicial na data do requerimento administrativo (08.03.2004) e termo final na data de início do benefício de pensão por morte (24.01.2008). 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (AC 00078158420044036112, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, TRF3 CJI DATA:13/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ora, o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a subsistência do idoso e do incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna e capaz de cumprir a sua finalidade.

Por isso, para a concessão do benefício assistencial não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, a exemplo da apelada que não dispõe de renda própria para própria subsistência.

Não obstante isso, a previsão contida no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não pode ser o único critério para a aferição da hipossuficiência da pessoa. Deve ser levado em conta o quadro de miserabilidade específico de cada família, principalmente em se tratando de pessoa idosa.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A RENDA FAMILIAR "PER CAPITA" INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DIREITO AO BENEFÍCIO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ. RECURSO INADMISSÍVEL, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, §2º, DO CPC. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no regime do Art. 543-C CPC, uniformizou o entendimento de que a exclusão do direito ao benefício assistencial, unicamente, pelo não preenchimento do requisito da renda familiar "per capita" ser superior ao limite legal, não tem efeito quando o beneficiário comprova por outros meios seu estado de miserabilidade. 2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. 3. A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 201001481556, ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:21/02/2011.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Este Superior Tribunal pacificou entendimento no sentido de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3.º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 deverá ser observado como um mínimo, não excluindo a possibilidade de que o julgador, ao analisar o caso concreto, lance mão de outros elementos probatórios que afirmem a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 2. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo." (REsp 1.112.557/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 20/11/2009). 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera, ou não, um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 7 da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 201001621770, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/12/2010).

Anoto, por fim, que a Constituição Federal, no art. 1º, III, estabelece como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, enquanto em seu art. 3º, III, como seu objetivo, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

Nesse contexto, está claro que a apelada faz jus ao benefício assistencial pleiteado na origem.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Como os índices de correção monetária não foram explicitados na sentença, visando à futura execução do julgado, sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros de mora, correta a sua fixação na sentença, devendo ser consignado que após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Atendendo ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Precedentes desta Turma.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do STJ, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para que os índices de correção monetária e os juros de mora sejam os fixados nesta decisão e com base no mesmo dispositivo legal, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reduzir os honorários advocatícios de 15% para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula n. 111 do STJ.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0314975-64.1997.4.03.6102/SP

1999.03.99.095045-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MOACIR BORGES DE LIMA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 97.03.14975-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelo INSS e por MOACYR BORGES DE LIMA em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, que julgou parcialmente procedentes embargos à execução opostos pelo primeiro, acolhendo os cálculos apresentados pela Contadoria do juízo. Sucumbência recíproca.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Alega o embargado, em síntese, que os cálculos relativos à renda mensal inicial destoam dos comandos da sentença transitada em julgado.

Por sua vez, o embargante aponta que os cálculos elaborados pela contadoria afrontam as Súmulas 148 do

Superior Tribunal de Justiça e 08 deste Tribunal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, destacando-se a não incidência de reexame necessário, por se tratar de sentença proferida em embargos à execução de sentença, conforme julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO CARACTERIZADAS - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO - ART. 128, DA LEI Nº 8.213/91, REDAÇÃO ORIGINAL E ALTERAÇÃO PELA LEI Nº 9.032/95 - INCONSTITUCIONALIDADE - EXECUÇÃO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - DESCABIMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1 - Existência de contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC. 2 - A remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública. Precedente do C. STJ. 3 - O art. 128, da Lei nº 8.213/91, na redação original e alteração imposta pela Lei nº 8.213/91, previa que a liquidação das denominadas quantias de pequeno valor, em tese, prescindiria do procedimento específico a que se sujeitam as execuções contra a Fazenda Pública, disciplinado nos art. 730 e 731 do Código de Processo Civil. No entanto, o Excelso Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre o dispositivo acima, entendeu por sua inconstitucionalidade, devendo obrigatoriamente seguir o rito descrito no art. 100 da Constituição Federal. 4 - Segundo o E. STF, descabem juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório, porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento (AI-AgR nº 492779-1, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005). 5 - Reposicionamento da jurisprudência desta Corte no sentido de acolher o mesmo entendimento, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento. 6 - Embargos de declaração acolhidos a fim de sanar a contradição e omissão apontadas, para rejeitar a preliminar suscitada e dar parcial provimento à apelação, julgando parcialmente procedente a ação. (AC 98030622196, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 964.)

No mérito, não assiste razão aos recorrentes.

A sentença transitada em julgado (fls. 22/23) determinou a revisão da renda mensal inicial do benefício, na forma da Lei nº 6.423/77, aplicando-se os índices ORTN/OTN/BTN para sua correção.

A conta acolhida pelo Juízo revisou a renda mensal inicial para Cz\$ 37.295,00, enquanto o embargado afirma que este valor deve ser majorado para Cz\$ 57.208,15.

Entretanto, o embargado não se desincumbiu do ônus que lhe cabia em demonstrar a inexatidão da renda mensal inicial, motivo pelo qual deve prevalecer o cálculo apresentado pelo Contador do Juízo.

Nesse sentido, precedente desta Corte:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA. INTERPRETAÇÃO DO JULGADO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. EXCESSO DE EXECUÇÃO VERIFICADA. APELO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. É de se ver que a autarquia não reiterou em suas contra-razões o recurso de agravo retido de fls. 126 a 132, motivo pelo qual nada a decidir quanto a ele, como determina o disposto no artigo 523, § 1º, do CPC. 2. A adoção dos expurgos somente faria sentido para a coerência do julgado, se eles fossem aplicados na correção monetária das diferenças e não na manutenção dos benefícios. 3. Não constitui, assim, afronta à coisa julgada a interpretação do julgado de modo a dele extirpar contradições intrínsecas e lógicas, uma vez não tendo havido o esclarecimento de sua obscuridade ou a supressão de sua contradição, diante da inexistência de embargos de declaração na fase cognitiva. Aliás, decidir em sentido inverso é que causaria descompasso com a jurisprudência predominante. 4. Quanto à questão do pagamento administrativo, é óbvia a necessidade de seu desconto, sob pena de conferir aos credores o enriquecimento sem causa, justificando, ainda mais, os cálculos do embargante. As planilhas de fls. 08 a 12, indicativas de pagamento administrativo por força das portarias

ministeriais devem ser acolhidas, em razão de se tratar de documento elaborado por entidade pública, cujos atos gozam de presunção de legalidade e de veracidade (confira Alexandre de Moraes, Direito Constitucional Administrativo, ed. Atlas, p.117), invertendo o ônus da prova àquele que impugna o documento, no caso o apelante. Além do mais, não cabe exigir do INSS a aplicação do então vigente artigo 940 do Código Civil pelo fato de o pagamento ocorrer normalmente de forma automática e não diretamente à pessoa do credor ou de seu representante, sendo suficiente a planilha e a informação autárquica. 5. Por fim, como dito também pelo perito judicial, descabe qualquer diferença em favor de Raimundo Belém (fl. 27 e fl.51), porquanto na época em que o benefício foi concedido já estava em pleno vigor o artigo 33 da Lei 8.213/91 impedindo a concessão do benefício em valor aquém ao do salário-mínimo. 6. Apelo desprovido. Sentença mantida.(AC 199903990135220, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Rel. JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 720.)

Ademais, destaco que o dispositivo da sentença transitada em julgado não fixou o valor da renda mensal inicial requerido na petição inicial, cabendo à contadoria do Juízo efetuar os cálculos relativos à revisão do benefício, na forma da Lei nº 6.423/77, aplicando-se os índices ORTN/OTN/BTN para sua correção, como na espécie, de forma que não procede o inconformismo do embargado.

Por fim, em respeito à coisa julgada (fls. 23 do apenso), deve ser afastada a Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça, prevalecendo, no caso concreto, o título judicial que determinou a incidência da Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos até a citação, aplicando-se, a partir daí, os ditames da Lei 6.899/91, conforme cálculos da Contadoria Judicial.

Assim também se posiciona a Nona Turma desta Corte, consoante aresto abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - CÁLCULOS APRESENTADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - ARTS. 463, 467, 168 e 475-G do CPC I. O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de liquidação/execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o art. 598 do CPC. 2. No processo de liquidação/execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício. 3. Não é dado à parte promover a execução que quiser, mas a que obedeça aos limites objetivos da coisa julgada. Se o julgado estabelece como índice de correção monetária das parcelas vencidas o da variação do salário mínimo (Súmula 71 do TFR), a conta de liquidação deve obedecer ao comando estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada 4. A execução deve prosseguir pelo valor definido na sentença, materialmente correto e que representa fielmente o título judicial que se executa. Inteligência dos artigos 463, 467, 168 e 475-G do CPC. 5. Recurso do INSS a que se nega provimento.

(AC 200703990000477, SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA, DJF3 CJI DATA:16/12/2010 PÁGINA: 840.)

Posto isso, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO e NEGOU SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0314397-04.1997.4.03.6102/SP

1999.03.99.088254-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ GONCALVES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 97.03.14397-0 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 3ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, que julgou parcialmente procedentes embargos à execução por ele opostos, acolhendo os cálculos apresentados pela contadoria do juízo, fixados em R\$ 2.838,27. Sucumbência recíproca.

Alega o INSS, em síntese, que os cálculos elaborados pela contadoria afrontam as Súmulas 148 do Superior Tribunal de Justiça e 08 deste Tribunal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que os despachos por mim proferidos nestes autos não geram o impedimento a que se refere o art. 134 do Código de Processo Civil, na medida em que seu conteúdo não tem o condão de gerar gravames às partes.

No mérito, não merecem prosperar as alegações do recorrente.

Isso porque o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de permitir a inclusão de expurgos inflacionários na conta, sobretudo quando o título executivo judicial não os especifica nem os afasta expressamente, como na espécie.

Portanto, correta a realização dos cálculos com base no Provimento nº 24, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª, que determina a aplicação da Lei 6.899/91 e os índices que lhe seguirem, a partir do vencimento de cada prestação do benefício previdenciário, tudo em conformidade com as súmulas nº 08 desta Corte e 148 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, transcrevo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DA MOEDA. DESNECESSIDADE DE ALEGAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. 1. Os expurgos inflacionários refletem a necessidade de correção monetária para fins de preservação do valor real da moeda. 2. O Processo Executivo deve recolocar o credor no estado em que se encontrava anteriormente ao inadimplemento. Em conseqüência, na execução por quantia, o pagamento final deve refletir o valor atualizado do crédito exequendo, incidindo, assim, a correção com expurgos. 3. Ausência de motivos suficientes à modificação da decisão agravada. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."(ADRESP 200200351848, STJ - PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ DATA:31/03/2003 PG:00154.)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO NA FORMA PREVISTA NA SÚMULA 71/TFR E NA LEI 6.899/81. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS APÓS O ADVENTO DA LEI 6.899/81. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ já firmou entendimento de que, não tendo sido fixado pela sentença exequenda critério de correção monetária diverso, é possível a inclusão de juros moratórios e índices de correção monetária expurgados por planos econômicos para atualização do valor da condenação, porquanto decorrentes de imposição legal.

2. No presente caso, a sentença exequenda determinou a correção monetária na forma prevista na Súmula 71/TFR e, depois, na Lei 6.899/81, cuja disposição admite a inclusão dos expurgos inflacionários, a fim de

garantir a atualização plena do débito.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no Ag 952.568/SP, STJ - QUINTA TURMA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PREVIDENCIÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC/IBGE - MEMÓRIA DE CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDA. 1- Título executivo judicial que atende aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da ponderação de interesse, estando a res judicata alinhada às disposições da Constituição Federal e à jurisprudência correlativa. 2- O reexame necessário disciplinado pelo art. 475, I, do CPC diz respeito ao processo de conhecimento, não se aplicando à sentença proferida em embargos à execução. 3- As prestações anteriores à propositura da ação devem ser atualizadas segundo a Súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, corrigindo-se os valores devidos a partir das datas dos respectivos vencimentos, com base na variação do salário mínimo, até o ajuizamento e, após, pela Lei nº 6.899/81. 4- A correção monetária dos débitos judiciais de natureza previdenciária deve seguir os indexadores disciplinados no "Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal", aprovado pela Resolução CJF nº 242/01 (que substituiu aquele introduzido pela Resolução nº 187/97, mantendo basicamente os mesmos critérios de atualização), conforme Provimentos COGE/JF 3ª Região nos 24/97, 26/01 e 64/05. 5- Nos termos da orientação acima, a atualização do valor devido, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios: ORTN, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); OTN, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; BTN, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; INPC, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); Conversão em URV, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); IPCr, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); INPC, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); IGP-DI, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96). 6- A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "expurgos inflacionários", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda. 7- A jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância com o manual de cálculo elaborado pelo Conselho da Justiça Federal, o qual, inclusive, sugere sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991. 8- Os índices expurgados da economia nacional são aplicáveis à correção dos débitos judiciais de natureza previdenciária, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes do C. STJ. 9- O magistrado, de ofício, deve encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente exceder os limites da decisão exequenda. Inteligência do art. 604, § 2º do CPC. 10- Verificada a exatidão do cálculo apurado pela contadoria judicial, que observou os limites da coisa julgada. 11- Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida. Mantida a sentença monocrática. (AC 200103990240589, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJU DATA:17/05/2007 PÁGINA: 577.)

Posto isso, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0313273-49.1998.4.03.6102/SP

1999.03.99.088043-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERSON ALVES DE MELLO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 98.03.13273-3 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação do INSS em face de sentença proferida pela 3ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, que julgou improcedentes os embargos à execução por ele opostos, acolhendo os cálculos apresentados pela Contadoria do juízo. Honorários fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Alega o apelante, em síntese, que os cálculos elaborados pela contadoria afrontam as súmulas 148 do Superior Tribunal de Justiça e a nº 08 deste Tribunal. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento da sucumbência recíproca.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em que pese o posicionamento firmado nas súmulas 148 do Superior Tribunal de Justiça e 08 desta Corte, deve prevalecer, no caso concreto, o título executivo, em observância à coisa julgada, que determinou a incidência da Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos até o ajuizamento da ação, aplicando-se, a partir daí, os ditames da Lei 6.899/91 (fls. 17 do apenso), conforme cálculos da Contadoria Judicial.

Assim também se posiciona a Nona Turma desta Corte, consoante aresto abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - CÁLCULOS APRESENTADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - ARTS. 463, 467, 168 e 475-G do CPC 1. O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de liquidação/execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o art. 598 do CPC. 2. No processo de liquidação/execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício. 3. Não é dado à parte promover a execução que quiser, mas a que obedeça aos limites objetivos da coisa julgada. Se o julgado estabelece como índice de correção monetária das parcelas vencidas o da variação do salário mínimo (Súmula 71 do TFR), a conta de liquidação deve obedecer ao comando estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada 4. A execução deve prosseguir pelo valor definido na sentença, materialmente correto e que representa fielmente o título judicial que se executa. Inteligência dos artigos 463, 467, 168 e 475-G do CPC. 5. Recurso do INSS a que se nega provimento.

(AC 200703990000477, SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA, DJF3 CJI DATA:16/12/2010 PÁGINA: 840.)

Por sua vez, os honorários advocatícios regem-se pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que der causa indevida ao ajuizamento da demanda arca com as despesas processuais correspondentes.

No caso sob apreciação, a sentença rejeitou integralmente os pedidos veiculados nestes embargos à execução.

Logo, correta a condenação do embargante ao pagamento deste consectário, tendo em vista o indevido

ajuizamento desta demanda.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO COMPROVADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ADIMPLEMENTO VOLUNTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A condenação em honorários advocatícios, no direito pátrio, pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, somente aquele que deu causa à demanda ou ao incidente processual é que deve arcar com as despesas deles decorrentes. 2. Incidem honorários advocatícios na fase de cumprimento da sentença, na nova sistemática de execução estabelecida a partir da edição da Lei n. 11.232/05, quando não há o adimplemento voluntário da condenação fixada na fase de conhecimento. Precedente da Corte Especial (REsp n. 1.028.855 - SC). A inexistência de adimplemento voluntário do devedor, depois de já condenado em fase de conhecimento, dá causa a novas condutas processuais, em razão do que há de se determinar nova condenação em honorários. 3. No adimplemento voluntário, diferentemente, o pagamento é simples desdobramento lógico, legal e natural da obrigação, fixada na sentença condenatória. A causa que deu origem a tal ação cognitiva condenatória já foi compensada pela fixação de seus próprios honorários sucumbenciais. Portanto, não deve ser fixada nova verba honorária, porquanto não se tenha gerado novo esforço laboral para os advogados de nenhuma das partes. 4. Recurso especial não provido. (RESP 200801058440, STJ - SEGUNDA TURMA, Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES, , DJE DATA:08/02/2011.)

Posto isso, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001411-23.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.001411-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORESTES DE BONIS NETO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 3ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, que julgou improcedentes embargos à execução por ele opostos, acolhendo os cálculos apresentados pela Contadoria do juízo. Honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da demanda.

Alega o INSS, em síntese, que os cálculos elaborados pela contadoria afrontam as Súmulas 148 do Superior Tribunal de Justiça e 08 deste Tribunal. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento da sucumbência recíproca.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que os despachos por mim proferidos nestes autos não geram o impedimento a que se refere o art. 134 do Código de Processo Civil, na medida em que seu conteúdo não tem o condão de gerar gravames às partes.

No mérito, não merecem prosperar as alegações do recorrente.

Isso porque o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de permitir a inclusão de expurgos inflacionários na conta, sobretudo quando o título executivo judicial não os especifica nem os afasta expressamente, como na espécie.

Portanto, correta a realização dos cálculos com base no Provimento nº 24, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª, que determina a aplicação da Lei 6.899/91 e os índices que lhe seguiram, a partir do vencimento de cada prestação do benefício previdenciário, tudo em conformidade com as súmulas nº 08 desta Corte e 148 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, transcrevo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma desta Corte:
"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DA MOEDA. DESNECESSIDADE DE ALEGAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. 1. Os expurgos inflacionários refletem a necessidade de correção monetária para fins de preservação do valor real da moeda. 2. O Processo Executivo deve recolocar o credor no estado em que se encontrava anteriormente ao inadimplemento. Em consequência, na execução por quantia, o pagamento final deve refletir o valor atualizado do crédito exequendo, incidindo, assim, a correção com expurgos. 3. Ausência de motivos suficientes à modificação da decisão agravada. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."(ADRESP 200200351848, STJ - PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ DATA:31/03/2003 PG:00154.)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO NA FORMA PREVISTA NA SÚMULA 71/TFR E NA LEI 6.899/81. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS APÓS O ADVENTO DA LEI 6.899/81. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ já firmou entendimento de que, não tendo sido fixado pela sentença exequenda critério de correção monetária diverso, é possível a inclusão de juros moratórios e índices de correção monetária expurgados por planos econômicos para atualização do valor da condenação, porquanto decorrentes de imposição legal.

2. No presente caso, a sentença exequenda determinou a correção monetária na forma prevista na Súmula 71/TFR e, depois, na Lei 6.899/81, cuja disposição admite a inclusão dos expurgos inflacionários, a fim de garantir a atualização plena do débito.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no Ag 952.568/SP, STJ - QUINTA TURMA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PREVIDENCIÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC/IBGE - MEMÓRIA DE CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDA. 1- Título executivo judicial que atende aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da ponderação de interesse, estando a res judicata alinhada às disposições da Constituição Federal e à jurisprudência correlativa. 2- O reexame necessário disciplinado pelo art. 475, I, do CPC diz respeito ao processo de conhecimento, não se aplicando à sentença proferida em embargos à execução. 3- As prestações anteriores à propositura da ação devem ser atualizadas segundo a Súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, corrigindo-se os valores devidos a partir das datas dos respectivos vencimentos, com base na variação do salário mínimo, até o ajuizamento e, após, pela Lei nº 6.899/81. 4- A correção monetária dos débitos judiciais de natureza previdenciária deve seguir os indexadores disciplinados no "Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal", aprovado pela Resolução CJF nº 242/01 (que substituiu aquele introduzido pela Resolução nº 187/97, mantendo basicamente os mesmos critérios de atualização), conforme Provimentos COGE/JF 3ª Região nos 24/97, 26/01 e 64/05. 5- Nos termos da orientação acima, a atualização do valor devido, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação

posterior, deve observar os seguintes critérios: ORTN, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); OTN, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; BTN, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; INPC, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); Conversão em URV, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); IPCr, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); INPC, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); IGP-DI, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96). 6- A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "expurgos inflacionários", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda. 7- A jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância com o manual de cálculo elaborado pelo Conselho da Justiça Federal, o qual, inclusive, sugere sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991. 8- Os índices expurgados da economia nacional são aplicáveis à correção dos débitos judiciais de natureza previdenciária, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes do C. STJ. 9- O magistrado, de ofício, deve encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente exceder os limites da decisão exequenda. Inteligência do art. 604, § 2º do CPC. 10- Verificada a exatidão do cálculo apurado pela contadoria judicial, que observou os limites da coisa julgada. 11- Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida. Mantida a sentença monocrática. (AC 200103990240589, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJU DATA:17/05/2007 PÁGINA: 577.)

Por sua vez, os honorários advocatícios regem-se pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que der causa indevida ao ajuizamento da demanda arca com as despesas processuais correspondentes.

No caso sob apreciação, a sentença rejeitou integralmente os pedidos veiculados nestes embargos à execução.

Logo, correta a condenação do embargante ao pagamento deste consectário, tendo em vista o indevido ajuizamento desta demanda.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO COMPROVADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ADIMPLEMENTO VOLUNTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A condenação em honorários advocatícios, no direito pátrio, pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, somente aquele que deu causa à demanda ou ao incidente processual é que deve arcar com as despesas deles decorrentes. 2. Incidem honorários advocatícios na fase de cumprimento da sentença, na nova sistemática de execução estabelecida a partir da edição da Lei n. 11.232/05, quando não há o adimplemento voluntário da condenação fixada na fase de conhecimento. Precedente da Corte Especial (REsp n. 1.028.855 - SC). A inexistência de adimplemento voluntário do devedor, depois de já condenado em fase de conhecimento, dá causa a novas condutas processuais, em razão do que há de se determinar nova condenação em honorários. 3. No adimplemento voluntário, diferentemente, o pagamento é simples desdobramento lógico, legal e natural da obrigação, fixada na sentença condenatória. A causa que deu origem a tal ação cognitiva condenatória já foi compensada pela fixação de seus próprios honorários sucumbenciais. Portanto, não deve ser fixada nova verba honorária, porquanto não se tenha gerado novo esforço laboral para os advogados de nenhuma das partes. 4. Recurso especial não provido. (RESP 200801058440, STJ - SEGUNDA TURMA, Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:08/02/2011.)

Posto isso, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023427-36.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023427-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABADIA FRANCISCA DA SILVA e outros
 : ABILIO RODRIGUES PEREIRA
 : ADELIA MARIA DA CONCEICAO
 : ALMERINDA RITA DA SILVA
 : ANA MARIA DUTI FERREIRA
 : ANILZA GUILHERME DAS NEVES
 : ANTONIO PAULA DA SILVA
 : ARLINDA MARIA SANTOS
 : APARECIDA ALVES JAQUES
 : ARNALDO FERNANDES DE BARROS
 : ATUCHI SEDOGUCHI
 : AVERANA DO NASCIMENTO LEAL
 : CLARINHA PEREIRA DA SILVA
 : DANIEL JAQUES
 : DORVELINO ANTONIO DE FREITAS
 : DIONISIO RODRIGUES DA CUNHA
 : EDMUNDO MARQUES DE OLIVEIRA
 : ELPIDIO JOAQUIM DE MENDONCA
 : EMA ZAGO MORELLI
 : EMILIA VELOSO
 : EMILIANO PEREGRIN CINTRAS FILHO
 : ERCILIA MARIA PEDROSO
 : EUNILIA CASSIA MARQUES
 : EURIPIA BARBOSA DE SOUZA
 : FELICIANA RODRIGUES LEITE
 : FLORENTINA MARIANA DE OLIVEIRA
 : FRANCISCO BAPTISTA DA SILVA
 : GERALDA ALVES
 : GERALDA AMORIM
 : GERALDO FORTUNATO RODRIGUES
 : GINO PATROCINIO BARBOSA
 : GONCALO JOSE DA SILVA
 : HONORIA MARIA AUGUSTINHO
 : IRACEMA DA SILVA COSTA
 : IRACY VIRIATO RODRIGUES
 : ISHI OUTI
 : IZABEL RIBEIRO DE CASTRO
 : IZELIA BENEDITA DA SILVA

: JERONIMO PAULA DA SILVA
: JOAO MARINS BATISTA
: JOAQUIM LEITE
: JOAQUIM OLIVEIRA FILHO
: JERONIMO DELFINO
: JOSE CLEMENTINO DOS SANTOS
: JOSE LEONEL DA SILVA
: JOSE RIBEIRO FILHO
: LAURA MARIA BORGES
: LAURA PASSALACIA MARINI
: LUPERCINA MARIA BARBOSA PEREIRA
: MANOEL FERNANDES RUY
: MARCELO SILVERIO
: MARIA ANA DE OLIVEIRA DA SILVA
: MARIA APARECIDA DA COSTA
: MARIA APARECIDA DE PAULA
: MARIA DA CONCEICAO CARVALHO DE FREITAS
: MARIA HONORIA LOPES
: MARIA OSORIO FERRAZ
: NATALICE HONORATA DA COSTA
: NESTOR JOSE FERREIRA
: NICACIO ARGENTINO CONSTANCIO
: ODETE APARECIDA DOS SANTOS
: ODILIA DE SOUZA
: OLIMPIO MARQUES
: OSORIO RICARDO DOS SANTOS
: PAULO PEREIRA DA SILVA
: PEDRO ALVES DA CRUZ
: ROSA LONGO SOLERA
: TASHIRO ORIKASA
: TEREZA BARBOSA
: TERUITI SAKURAI
: THEOFHILO RIBEIRO DE CASTRO
: VERONICA ELEODORO MARQUES
: ZULMERINDA PEREIRA GOMES
ADVOGADO : REINALDO ALBERTINI
No. ORIG. : 93.00.00031-4 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Paulo de Faria/SP, que julgou improcedentes os embargos à execução por ele opostos. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Alega o apelante, em síntese, que, após o acórdão que anulou a sentença homologatória dos cálculos, competiria aos exequentes, ao invés de utilizar a conta anteriormente anulada, apresentar nova memória discriminada dos cálculos.

Subsidiariamente, pleiteia o acolhimento da conta elaborada pela contadoria judicial (fls. 277).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, o juízo de origem, após a apresentação das contas pelas partes, homologou os cálculos realizados pelo contador judicial (fls. 277), consoante redação originária do art. 604 do Código de Processo Civil.

Esta Corte, por sua vez, deu provimento à apelação para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que fossem observadas as disposições do art. 604 e seguintes do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei 8.898/94.

Após a intimação das partes, dando-lhes ciência da baixa dos autos, os autores requereram a citação do INSS, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, utilizando a conta apresentada pelo réu (fls. 236/274), cujo valor excede o previsto nos cálculos da Contadoria Judicial.

Não obstante a ausência de memória discriminada e atualizada do cálculo após a anulação da sentença homologatória dos cálculos, inexistiu empecilho para utilização de conta anteriormente juntada aos autos, já que a execução iniciou-se a partir dos valores nela encontrados, salientando a observância ao contraditório e à ampla defesa, tendo em vista a possibilidade do INSS impugná-la nestes embargos à execução, como na espécie.

Ademais, uma vez alcançada a finalidade do ato, não há razão para anulá-lo, conforme art. 244 do Código de Processo Civil, que acolhe o princípio da instrumentalidade das formas.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONFERÊNCIA DOS CÁLCULOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - ACOLHIMENTO - POSSIBILIDADE - ART. 604, § 2º, DO CPC, ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.232/05. 1- Caso de se remeter às disposições do Código de Processo Civil, anteriores à vigência da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mesmo a despeito de sua eficácia imediata, tendo em vista que os atos processuais praticados sob a égide da norma pretérita, conquanto aperfeiçoados juridicamente, não correspondem à idéia da facta pendetia. 2- Não se voltando a apelação aos critérios empregados na memória de cálculo acolhida, elaborada pelo contador judicial, e, tampouco verificada a hipótese de erro material, de rigor pautar-se segundo as razões de inconformismo deduzidas, a par da devolutividade do recurso (art. 515, caput, do CPC), traduzida no princípio tantum devolutum quantum appellatum. 3- Apelante que se limitou a contestar a legitimidade do cálculo do contador porque essa espécie de liquidação restou banida do ordenamento jurídico, de modo que a sentença, ao homologá-lo, eivou-se de nulidade. 4- A Lei nº 8.898/94 possibilitava ao credor a apuração do quantum debeatur mediante simples cálculo aritmético, devendo a memória, devidamente discriminada e atualizada, acompanhar a petição inicial da execução, consoante a redação antes dada ao art. 604, caput, do CPC, vigente à época. 5- O magistrado, de ofício, deve encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequenda, na forma que previa o art. 604, § 2º do CPC. 6- A memória elaborada pela contadoria judicial, em retificação às das partes, não equivale à extinta liquidação por cálculo do contador, sendo que seu acolhimento não constitui motivo bastante à nulidade da sentença, acaso observado o contraditório, como de fato o foi. 7- Apelação improvida. Mantida integralmente a sentença monocrática. (AC 200203990003640, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJU DATA: 13/09/2007 PÁGINA: 480.)

Entretanto, a conta do INSS (fls. 239 dos autos principais), utilizada pelos embargados para instruir a execução, calculou os honorários advocatícios sobre a totalidade dos benefícios, enquanto o título judicial determinou a aplicação do percentual de 10% do valor da condenação consubstanciada na diferença entre os valores recebidos e aquele correspondente a um salário mínimo.

Trata-se, portanto, de erro material na conta, perceptível de plano, sobre o qual não recai o manto da preclusão ou coisa julgada, nos termos do art. 463 do Código de Processo Civil.

Esse é o posicionamento da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados dos quais se extrai as ementas a seguir transcritas:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. ERRO MATERIAL. TABELA PRÁTICA DE CÁLCULO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

IMPOSSIBILIDADE. 1 - Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC. 2 - Na esteira do entendimento perfilhado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "O erro material a ensejar o conserto da sentença a qualquer tempo é a falha perceptível prima oculi, o erro aritmético, a exclusão de parcelas devidas ou a inclusão de indevidas por engano, e não os critérios de cálculo e os seus elementos que ficam cobertos pelas res judicata. Precedentes do STF e do STJ" (RESP n° 357376, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/02/2002, DJU 18/03/2002, p. 293, RSTJ Vol. 000159, p. 576). 3 - A memória de cálculo acolhida pelo douto Juízo a quo compreendeu, para fins de atualização das parcelas atrasadas, os índices previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao invés de ser elaborada de acordo com os critérios adequados à apuração dos débitos judiciais em ações previdenciárias no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, o que consubstancia expressivo erro material na conta de execução, consoante a jurisprudência desta E. Corte. 4 - Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada e dar provimento à apelação, mantendo, no mais, o v. acórdão de fls. 100/103. (APELREE 200003990536152, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:26/11/2010 PÁGINA: 1139.)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO ESTIPULADO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONSTATA ERRO MATERIAL NA CONTA APRESENTADA PELO CREDOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. A jurisprudência consolidada do STJ possui o entendimento de que a correção de erro material disciplinado pelo art. 463 do CPC não se sujeita aos institutos da preclusão e da coisa julgada, porquanto constitui matéria de ordem pública cognoscível de ofício pelo magistrado. Precedentes: EDcl no REsp 975.292/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ 16/4/2008; REsp 941.403/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 179/2007; REsp 632.921/RN, Rel.

Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 27/4/2004; AgRg no REsp 1.187.429/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/5/2010.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para, conhecendo do agravo de instrumento, prover o recurso especial e determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado no cálculo da Contadoria Judicial.

(EDcl no AgRg no AgRg no Ag 1119026/SP, STJ - PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 02/06/2011, DJe 10/06/2011)

Dessa forma, deve ser acolhida a conta elaborada pelo contador do Juízo, que apurou valor principal idêntico àquele utilizado pelos exequentes para iniciar a fase de execução, sobre o qual incidiu o percentual de 10% a título de honorários advocatícios.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para corrigir o erro material e acolher a conta elaborada pela contadoria do Juízo constante a fls. 277 dos autos principais.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015369-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015369-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO SOARES BEZERRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA TAMBOLINI MARCHETO
No. ORIG. : 11.00.00016-9 3 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a desnecessidade de devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 06.09.2011.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente, a decadência do direito, e a prescrição quinquenal. No mérito, alega a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998: fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido. Sendo o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, está isento do pagamento das verbas da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003241-17.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.003241-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERCINO FERNANDES SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANA CARDOSO SALLES MOREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00032411720114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício, para adequar a renda mensal inicial aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 50/60 julgou procedente a demanda. Feito submetido ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 63/70, sustenta o INSS que a há carência do direito de ação, uma vez que, diante da aplicação dos arts. 21, §3º, da Lei nº 8.880/94, e 26 da Lei nº 8.870/94, o salário de benefício já fora adequado ao novo teto previdenciário. No mérito, pugna pela improcedência do feito e a decretação da prescrição quinquenal. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço da apelação no tocante à prescrição quinquenal, uma vez que a mesma já fora decretada pela sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo*.

No mais, a melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico que o INSS não demonstrou a ausência de proveito econômico em favor da parte autora, ante a incidência dos arts. 21, §3º, da Lei nº 8.880/94, e 26 da Lei nº 8.870/94, ônus que lhe competia, *ex vi* do art. 333, II, do CPC.

Portanto, está configurado o interesse no resultado prático desta demanda.

No mérito, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, a parte autora argumenta que, à época da concessão do benefício instituidor da pensão por morte, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A decisão recorrida apóia-se no princípio do *tempus regit actum* e a Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da

lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Da análise da carta de concessão de fls. 15/16, o salário de benefício da parte autora ultrapassou o teto previdenciário. Nesse passo, faz jus ao recálculo da renda mensal da aposentadoria, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, a partir das respectivas edições.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017240-10.1990.4.03.6183/SP

93.03.081315-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : AURELINA CORREA SANTANA

ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 1731/2598

SUCEDIDO : ELISIO JOSE DE SANTANA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM DIAS NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 90.00.17240-3 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por AURELINA CORREA SANTANA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática extinguiu o feito, com fundamento no art. 794, I, do CPC, ante ao pagamento integral da condenação imposta.

Em suas razões recursais, sustenta a parte exequente o cabimento da incidência dos juros de mora em relação ao montante pago administrativamente.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil que "*É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

Ao caso dos autos.

Em decisão interlocutória de fl. 353, o Juízo *a quo* afastou a possibilidade de cômputo de juros de mora em relação ao montante pago administrativamente.

A seu turno, a parte autora ficou-se absolutamente inerte em face daquela decisão.

Observo que o questionamento ora levantado em sede de apelação não tem como ser apreciado, à medida que a demandante não interpôs o recurso competente (agravo de instrumento ou retido) impugnando a decisão interlocutória de fl. 353.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011650-17.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011650-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO BRASIL DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116501720114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001979-14.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001979-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL AMATO NETO
ADVOGADO : JOSE HELIO ALVES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por MIGUEL AMATO NETO, tendo como autoridade coatora o GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS - AGÊNCIA VILA MARIANA/SP.

A r. sentença de fls. 59/61 concedeu parcialmente a segurança e determinou ao INSS que proceda à análise e finalização do pedido de revisão de benefício previdenciário.

Em razões de apelação de fls. 68/70, argui o INSS, preliminarmente, a ausência de interesse de agir, na medida em que já revisou o benefício em sede administrativa, e, no mérito, alega que a demora na conclusão da análise do requerimento justifica-se em razão de caso fortuito, qual seja, o roubo de equipamentos da agência responsável pelo benefício. Por derradeiro, prequestiona a matéria, para fins de viabilizar a interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para julgamento.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 89/94), no sentido do desprovisionamento da remessa oficial e do recurso voluntário.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, observo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da submissão, ao duplo grau de jurisdição obrigatório, da sentença concessiva da ordem de segurança, diante da norma específica contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, e repetida no art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09. Refiro-me ao Recurso Especial nº 630917, de que foi Relator o Ministro Castro Meira, 2ª Turma, publicado no DJE de 25/09/2008, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OBRIGATÓRIA. VALOR NÃO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. CONCESSÃO DA ORDEM. NÃO-APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC (LEI Nº 10.352/01). INCIDÊNCIA DA LEI ESPECÍFICA Nº 1.533/51 (ART. 12, PARÁGRAFO ÚNICO). PRECEDENTES.

1. A Lei nº 10.352/01, com o objetivo de reduzir as hipóteses de remessa ex officio, alterou o art. 475 do CPC, estatuinto que, mesmo sendo a sentença proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público, não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição "se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos" (§ 2º).

2. O posicionamento adotado pelas Turmas do STJ é no sentido de que essa regra não se aplica ao mandado de segurança submetido a legislação específica (Lei nº 1.533/51 - art. 12).

3. Precedentes: AgRg no REsp nº 654.968/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti; REsp nº 723.469/SP, Relª p/ac. Minª Denise Arruda; REsp nº 595.110/SP, Relª Minª Laurita Vaz; REsp nº 604.050/SP, Relª Minª Eliana Calmon; REsp nº 739.684/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; REsp nº 723.469/SP, Relª p/ac Minª Denise Arruda; REsp nº 595.110/SP, Relª Minª Laurita Vaz; REsp nº 786.561/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins; REsp nº 736.239/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp nº 604.050/SP, Relª Minª Eliana Calmon; REsp nº 279.217/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini.

4. Recurso provido para determinar o retorno dos autos ao egrégio Tribunal de origem, a fim de que examine a remessa necessária da sentença."

Por conseguinte, também conheço do feito por força da remessa oficial.

Prosseguindo, afasto a preliminar de ausência de interesse de agir, na medida em que, de acordo com os documentos de fls. 71/72, a autarquia somente procedeu à finalização do requerimento de revisão após sua notificação neste *mandamus*.

No mérito, o impetrante sustenta haver requerido, em sede administrativa, a revisão de benefício previdenciário; a Autarquia Previdenciária, a seu turno e de forma injustificável, posterga a análise do requerimento para data incerta, em detrimento ao estabelecido no art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91.

De fato, a normação invocada em prol do impetrante está redigida nos seguintes termos:

"O primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da

apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

O Decreto nº 3.048/99, por sua vez, repete a norma citada, em seu art. 174.

Note-se, porque de relevo, que o benefício previdenciário possui caráter nitidamente alimentar, e a delonga da apreciação, pelo INSS, da postulação devidamente acompanhada dos documentos necessários, não se coaduna com os primados que regem os atos da administração.

De outra sorte, também não legitima a conduta administrativa a mera alegação de roubo em sua agência local, porquanto o ente previdenciário sequer colacionou qualquer prova do ocorrido.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Escoreito o r. *decisum* de primeiro grau, de rigor sua manutenção.

Ante o exposto e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação.**

Sem recurso, retornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004731-17.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004731-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARCIO VENTURA SANCHES
ADVOGADO : EDVALDO DOS ANJOS BOBADILHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por MARCIO VENTURA SANCHES contra ato praticado pela GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL DE OSASCO - SP.

A r. sentença monocrática de fls. 41/44, entendeu ser inadequada a via eleita e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com base nos artigos 267, I, e 295, inciso V, todos do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 54/61, alega a parte autora ter direito líquido e certo ao recebimento dos valores referentes ao período em que deixou de perceber o benefício de auxílio-doença, razão pela qual pleiteia a concessão da segurança.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 65/69, opinando pelo desprovimento do apelo.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. No caso dos autos, pretende o impetrante o recebimento de valores atrasados referentes a benefício previdenciário já implantado.

Cumpre observar que a presente ação mandamental não se presta como substitutivo de ação de cobrança de valores atrasados, pois insuscetível de produzir efeitos em relação ao período anterior à sua impetração. Tal orientação encontra amparo pacífico nas jurisprudências do Supremo Tribunal Federal (Súmulas 269 e 271). Dessa forma, cabe ao impetrante ingressar com ação de cobrança e aguardar eventual execução e expedição do necessário precatório para receber o valor pleiteado.

Neste sentido, confira-se julgado desta Corte:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. REALIZAÇÃO DA CONDUTA. PERDA

DO OBJETO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA.

(...).

2. *A realização da conduta desejada, quando existir ato omissivo, com o atendimento da pretensão do impetrante, ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota o objeto da demanda.*

3. *O mandado de segurança não é a via adequada para se postular prestações vencidas e não pagas de benefício previdenciário, não sendo o mandamus sucedâneo de ação de cobrança. Aplicabilidade da Súmula 269 do STF.*

4. *Apelação do impetrante desprovida. Processo extinto sem julgamento do mérito, com relação ao pedido de imediato processamento da revisão administrativa, dando por prejudicada a remessa oficial.*

(AMS nº 2003.61.83.006059-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 19/09/2006, DJU 25/10/2006).

De rigor, pois, a manutenção da r. sentença proferida pelo douto Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004066-40.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004066-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS ROSA
ADVOGADO : ANA CLAUDIA DE ALMEIDA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 328/333 julgou extinta a pretensão inicial, por falta de interesse de agir, referente aos períodos especiais já reconhecidos pelo Instituto Autárquico e parcialmente procedente os demais pedidos iniciais, reconhecendo o período de trabalho que indica e condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, destaco que a petição colacionada às fls. 357/365 não serve como sucedâneo do apelo, recurso cabível contra a decisão proferida em primeira instância, razão pela qual deixou de apreciá-la.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy

Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não

sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confiram-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser

observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40,

documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Ab initio, saliento que na hipótese em apreço, ante a ausência de recurso da parte autora, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento da atividade rural compreendida entre 1º de janeiro e 31 de dezembro de 1966.

Pois bem, para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Certidão (fls. 19/25) a qual atesta que o seu genitor exercia a atividade de lavrador nos anos de 1951, 1955 e 1962 e o Título Eleitoral, de fl. 104, que o qualifica como lavrador em 06 de agosto de 1966. Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 292/297 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período supramencionado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 1966, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **1 (um) ano**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 27/40) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 164/166, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 29 de junho de 1998, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 4 meses e 7 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do primeiro requerimento administrativo (29/06/1998 - fl. 164).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma

firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada **e mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033161-89.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.033161-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00089-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ DE SOUZA em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca da Morro Agudo/SP, que julgou procedentes os embargos à execução, extinguindo a execução subjacente, tendo em vista o cumprimento da obrigação na via administrativa. Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o exequente beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Requer o apelante, em síntese, a homologação de suas contas ou a elaboração de prova pericial para aferir os valores decorrentes do título executivo judicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o título judicial, consoante se observa do acórdão a fls. 41/42 dos autos principais, afastou a súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e determinou a incidência do art. 58 do ADCT até a regulamentação do plano de benefícios da Previdência Social.

Portanto, as diferenças verificadas nas contas do embargado após o termo final de aplicação do art. 58 do ADCT desbordam do título e, por isso, devem ser excluídas.

Consequentemente, corretos os pagamentos administrativos efetuados pelo INSS, que mantiveram a renda mensal do embargado em valor equivalente a 2,45 salários-mínimos a partir de 04/89 (fls. 16).

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. ART. 58 DO ADCT. INCIDÊNCIA ATÉ A REGULAMENTAÇÃO DA LEI 8213/91. REVISÃO ADMINISTRATIVA. SEM DIFERENÇAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I - Rejeitada a preliminar de intempestividade dos embargos, pois nos termos do artigo 2º da Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, o INSS tem trinta dias de prazo para opor embargos à execução. II - Exeqüente apurou diferenças no período compreendido entre abril/91 e setembro/98 no valor de R\$ 13.546,64 e a sentença prolatada nos embargos declarou não serem devidos quaisquer valores a título de liquidação do julgado. III - Não é aplicada a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT após a regulamentação da Lei 8.213/91. IV - Por força do art. 58 do ADCT, a partir de abril/89 o benefício do autor foi revisado para o equivalente a 3,57 salários mínimos, restando comprovado o pagamento administrativo da diferença de 147,06%, não havendo resíduo. V - Recurso improvido. VI - Execução que se extingue(AC 200103990386742, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA:22/03/2005 PÁGINA: 479.)

Outrossim, desnecessário o envio dos autos à contadoria do juízo, sobretudo após a redação do art. 604 do Código de Processo Civil conferida pela Lei 8.898/94, se for possível aferir de plano a exatidão dos cálculos elaborados pelas partes, como na espécie.

Trata-se, em verdade, de mera faculdade atribuída ao julgador, conforme julgado do qual se extrai a ementa abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exeqüente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755.644/RS, STJ - SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 393)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014293-07.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.014293-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA LOPES DA CRUZ
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença prolatada pela 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, acolhendo a conta elaborada pela contadoria judicial.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, haver excesso de execução no tocante à apuração da RMI (renda mensal inicial), bem como em razão da ausência de desconto dos valores pagos em razão de decisão judicial que antecipou a tutela.

Defende que o cálculo da RMI deve levar em consideração as últimas 36 contribuições, sendo que, no caso dos autos, houve uma única contribuição em 07/94, que deve ficar descartada.

Acrescenta que a conta incluiu até a competência de abril de 2005, apesar do benefício ter sido implantado em 26/02/2003, por força da concessão de tutela antecipada.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Correta a conta elaborada pela contadoria judicial, pois no cálculo da renda mensal inicial devem ser levados em consideração os salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade, conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÔMPUTO. PAR. 1º, ART. 29 DA LEI 8.213/91. REDAÇÃO ORIGINAL. 1/24 AVOS. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. SOMA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO. CONCESSÃO. BENEFÍCIO. DATA DO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. ARTIGO 29, CAPUT DA LEI 8.213/91. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A controvérsia cinge-se a dirimir quais contribuições devem integrar o cômputo do salário-de-benefício da recorrente no cálculo da renda mensal inicial, a teor das alterações ocorridas no parágrafo 1º, artigo 29 da Lei 8.213/91.

II - A redação original do artigo 29, § 1º da Lei 8.213/91 estabelecia que, no caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, o segurado que contasse com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, teria seu salário-de-benefício correspondente a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados. Com a entrada em vigor da Lei 9.876, de 26/11/1999 o parágrafo § 1º, do artigo 29 da Lei 8.213/91 foi revogado.

III - In casu, o v. acórdão explicitou que a parte-autora desligou-se do seu último emprego em 26/10/1993, mas seu requerimento de aposentadoria por tempo de serviço ocorreu somente em 14/05/1997.

IV - Desta forma, na hipótese dos autos, é necessário considerar-se os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, da data do afastamento da atividade da parte-autora em 26/10/1993, apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. O cômputo deve assim ser realizado em consonância com o artigo 29, caput da Lei 8.213/91 que preceitua consistir o salário-de-benefício na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento. Neste contexto, o primeiro critério, qual seja, da data do afastamento da atividade para o cômputo do salário-de-benefício, é perfeitamente aplicável. Ademais, trata-se de uma aplicação mais consentânea com a realidade dos autos, porque, caso fosse aplicado o critério da data da entrada do requerimento, nada receberia a autora, mesmo tendo contribuído para obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.

V - No entanto, no caso vertente, deve-se aplicar a redação original do § 1º do artigo 29 da Lei 8.213/91, vigente na data do seu afastamento da atividade laboral, que estabelece que, "(...) contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados." A explicação decorre da incidência do princípio tempus regit actum, que determina a incidência da legislação vigente ao tempo do fato gerador do benefício.

VI - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, REsp n.º 648047 / RS, Processo n.º 2004/0041136-1, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, D: 02/12/2004, DJ 09/02/2005 p. 217)

No tocante aos valores pagos por força da decisão judicial que antecipou a tutela no processo de conhecimento, entendo que os mesmos devem ser excluídos da conta de liquidação, a fim de ser evitar enriquecimento sem causa

da exequente.

Com efeito, o documento acostado a fls. 08 demonstra que o benefício foi implantado em 26/02/2003, sendo que a conta apresentada a fls. 62/64 inclui as competências de 02/2003 a 04/2005.

Saliento, ademais, que o procedimento a ser adotado na elaboração do cálculo é o desconto dos valores efetivamente pagos, e não a exclusão das referidas competências da conta apresentada, tendo em vista que o valor pago não coincide com aquele informado no laudo pericial como devido para a mesma competência.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pelo INSS, para determinar o refazimento da conta de liquidação, excluindo-se da condenação os valores efetivamente pagos em razão da tutela antecipada no processo de conhecimento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027286-41.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.027286-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERGINIA HILARIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DEANGE ZANZINI
No. ORIG. : 94.00.00036-0 2 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Jaú/SP, que julgou improcedentes os embargos à execução. Honorários advocatícios e periciais arbitrados, respectivamente, em 15% sobre o valor da execução e em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Alega o apelante que os honorários periciais devem ser suportados pelo apelado, observando-se os limites a que se refere a tabela V da Lei 6.032/74.

Requer também a apreciação do reexame necessário e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, destacando-se a não incidência de reexame necessário, por se tratar de sentença proferida em embargos à execução de sentença, conforme julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO CARACTERIZADAS - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO - ART. 128, DA LEI Nº 8.213/91, REDAÇÃO ORIGINAL E ALTERAÇÃO PELA LEI Nº 9.032/95 - INCONSTITUCIONALIDADE - EXECUÇÃO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - DESCABIMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1 - Existência de contradição ou omissão

na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC. 2 - A remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública. Precedente do C. STJ. 3 - O art. 128, da Lei nº 8.213/91, na redação original e alteração imposta pela Lei nº 8.213/91, previa que a liquidação das denominadas quantias de pequeno valor, em tese, prescindiria do procedimento específico a que se sujeitam as execuções contra a Fazenda Pública, disciplinado nos art. 730 e 731 do Código de Processo Civil. No entanto, o Excelso Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre o dispositivo acima, entendeu por sua inconstitucionalidade, devendo obrigatoriamente seguir o rito descrito no art. 100 da Constituição Federal. 4 - Segundo o E. STF, descabem juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório, porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento (AI-AgR nº 492779-1, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005). 5 - Reposicionamento da jurisprudência desta Corte no sentido de acolher o mesmo entendimento, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento. 6 - Embargos de declaração acolhidos a fim de sanar a contradição e omissão apontadas, para rejeitar a preliminar suscitada e dar parcial provimento à apelação, julgando parcialmente procedente a ação. (AC 98030622196, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 964.)

Em relação aos honorários periciais, cabe observar as resoluções que disciplinam sua fixação no caso de assistência judiciária gratuita.

Considerando ainda sua baixa complexidade, esse consectário deve ser reduzido para o valor de R\$ 234,80, cujo reembolso caberá ao INSS, vencido na demanda, na forma do art. 6º e Tabela II da Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido, seguem os precedentes da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO COMPROVADOS. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. ART. 106, DA LEI Nº 8.213/91 - ROL EXEMPLIFICATIVO. TERMÔ INICIAL. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. I - Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80, em razão da pouca complexidade do laudo, de acordo com a Tabela II da Resolução nº 281, de 15/10/2002, do Conselho da Justiça Federal.

(...)(AC 200403990284429, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA:20/04/2005 PÁGINA: 678.)

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONCESSIVA DE AUXÍLIO-DOENÇA. REFORMA: CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO E QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, DEFINITIVA E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS: DEVIDO O REEMBOLSO AO ERÁRIO PELO INSS VENCIDO NA DEMANDA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(...)

IX - O artigo 6º da Resolução nº 281 do Conselho de Justiça Federal preceitua que os pagamentos dos honorários periciais efetuados de acordo com suas regras não eximem o vencido de reembolsá-los ao Erário, exceto quando beneficiário da assistência judiciária gratuita. A justiça gratuita não beneficia o INSS, além de não se exigir que antecipe os valores relativos a perícias que não requereu, ônus que recai sobre o Estado. Assim, sendo vencido na demanda, deverá reembolsar ao erário as despesas de honorários periciais, extraído dos recursos destinados ao custeio da assistência judiciária.

(...)

(AC 200161130035482, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJU DATA:10/08/2005 PÁGINA: 446.)

Os honorários advocatícios também comportam redução para 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, uma vez que esse percentual atende aos requisitos a que se referem as alíneas do § 3º, art. 20, do Código de Processo Civil, consoante ementa de julgado abaixo transcrita:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS - SUMULA 260 DO TFR - INDICES DE REAJUSTAMENTO DO SALÁRIO MÍNIMO - CORREÇÃO MONETÁRIA - FIDELIDADE AO TÍTULO - COISA JULGADA MATERIAL - CONTA DE LIQUIDAÇÃO NOS TERMOS DO TÍTULO EXECUTIVO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NÃO RECONHECIDA. FIXAÇÃO, DE OFÍCIO, DO VALOR DA EXECUÇÃO. 1. A remessa oficial prevista no art. 475, II, do Código de Processo Civil, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento e não se

aplica às proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, uma vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. 2. No processo de execução contra a fazenda pública, o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, uma vez que devem ser observados os limites objetivos da coisa julgada. 3. A Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não previu, nem autorizou, uma vinculação destes ao salário-mínimo. Seu objetivo foi prestigiar o princípio da isonomia, assegurando a todos os segurados, no primeiro reajustamento do benefício, a aplicação do índice integral, independentemente da data de início do benefício, respeitando-se os demais critérios de reajuste da política salarial. 4. Se o julgado determina a revisão do benefício de acordo com os critérios da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, não pode a parte valer-se de outros, como, por exemplo, uma inexistente equivalência salarial - número de salários mínimos - fora do período definido no art. 58 do ADCT. 5. Mantida a condenação da autarquia ao pagamento de honorários sucumbenciais no percentual de 10% (dez por cento) do valor da execução. 6. Remessa oficial não conhecida. 7. Apelo autárquico a que se nega provimento. 8. Valor da Execução fixada "ex officio". (APELREE 199903990786644, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:22/04/2010 PÁGINA: 2154.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para arbitrar os honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da execução e reduzir os honorários periciais para o valor de R\$ 234,80, conforme Tabela II da Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005137-28.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.005137-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO TROMBETTA NEVES e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: decisão de fls. 183/185
INTERESSADO	: HELENA FLORIANO NEGRAO CAVALIERO
ADVOGADO	: SIDNEI SIQUEIRA e outro
No. ORIG.	: 00051372820064036112 1 V _r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão
Vistos etc.

Trata-se de manifestação do INSS contra decisão monocrática de fls. 183/185 que deu parcial provimento à apelação do autor, concedendo o auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (10.04.2006).

Sustenta a autarquia a existência de contradição no dispositivo (fixação dos juros de mora). Requer o afastamento da contradição apontada nos autos ou, alternativamente, o recebimento da presente manifestação como agravo legal.

É o relatório.

Transcrevo o dispositivo da decisão de fls. 183/185:

"Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder o auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (10.04.2006), devendo a segurada ser submetida a processo de reabilitação profissional. As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas. Fixo a correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos., juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita" (grifei).

Isto posto, em juízo de retratação, tendo em vista a constatação do erro material contido no dispositivo, RECONSIDERO A DECISÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, fixando os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos, restando mantidos os demais consectários que compõem a parte dispositiva do *decisum*.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011285-71.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.011285-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTIMO CONDE
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
No. ORIG. : 00112857120094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a desnecessidade de devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 22.03.2011.

O INSS apela, sustentando a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à

desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido. Sendo o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, está isento do pagamento das verbas da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054033-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054033-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : GIULIANA FUJINO
No. ORIG. : 05.00.00096-6 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Novo Horizonte/SP que julgou procedente o pedido formulado pela autora, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, correspondente a um salário mínimo mensal, tendo como termo inicial a citação. De acordo com o julgador, as verbas devidas deverão ser pagas de uma só vez e sobre elas incidirão correção monetária e juros moratórios legais desde cada vencimento até o efetivo pagamento. O réu foi condenado ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, devidamente atualizados.

Sustenta o apelante restarem ausentes os requisitos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8. 742/93, sendo que a renda mensal *per capita* por ente familiar supera ¼ do salário mínimo. Aduz que a incapacidade da autora é apenas parcial, relativa e temporária.

Contrarrazões a fls.162/164. Os autos subiram a este Tribunal, oportunidade em que se manifestou o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso do INSS, eis que não comprovado o requisito da miserabilidade.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na

Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

" Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8o A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

De acordo com o laudo médico (fls.102/104), a autora possui alterações degenerativas de coluna lombar e poliartrrose. Está incapaz de realizar trabalhos pesados. Pela idade e escolaridade não tem condições de reabilitação para atividades mais leves. Levando-se em conta que a autora possui 64 anos de idade, que cursou até a 4ª série do ensino fundamental e que exerceu somente serviços braçais pesados (trabalhadora rural, faxineira e doméstica), resta evidente que a requerente está incapaz permanentemente para o exercício de atividade laboral. Nesse sentido, anoto precedentes deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O laudo pericial atesta que a Autora possui um quadro de Sequela de Paralisia Infantil, causando-lhe incapacidade parcial e permanente para as atividades laborativas, podendo exercer somente trabalhos intelectuais.

2. Embora o Sr. Perito tenha concluído pela incapacidade apenas parcial e permanente, deve-se levar em consideração o baixo nível de instrução da Autora, sendo extremamente difícil que consiga emprego diverso do serviço braçal. Desta forma e, tendo em conta o princípio da não-adstrição do juiz ao laudo, concluo pela incapacidade total e permanente para as atividades laborativas.

3. Pelas informações minudentemente expostas no estudo social, a Autora vive na companhia de seu marido e dois filhos menores, em uma casa de cinco cômodos cedida por sua cunhada. Os móveis, em sua maioria, pertencem à dona do imóvel. A renda da família provém do trabalho de seu marido que exerce a função de autônomo, percebendo renda variável estimada em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) por mês. Não há menção quanto às despesas da família.

4. Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, constatou-se que à época da realização do estudo social em 29.05.2002, o marido da Autora não tinha vínculo empregatício algum, confirmando o alegado no referido estudo social. Posteriormente, veio a trabalhar como empregado para Sinab Comércio e Instalação de Ar Condicionado em 09.04.2002, percebendo salário entre R\$ 300,00 e R\$ 500,00. Mesmo com esta renda, faz jus a Autora ao benefício assistencial, tendo em vista a presença de dois filhos menores e a residência da Autora que é cedida por terceiro, inclusive os móveis que guardam a casa.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(APELREE nº 871175/SP, 7ª Turma, Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJFCJ2 Data: 28/01/2009).

O laudo sócio-econômico (fls.55) atesta que o núcleo familiar é composto pela autora, desempregada, seu marido, aposentado por invalidez, recebendo um salário mínimo por mês, e seu filho, Samuel Juliano Prado, com 21 anos de idade. A autora informou que seu filho trabalha como limpador de piscina, não sabendo informar seu salário. A residência onde mora a autora é alugada.

O depoimento da testemunha ouvida em Juízo a fls. 118 vai ao encontro do relatado no laudo social.

Por outro lado, o benefício previdenciário recebido pelo marido da autora - aposentadoria por invalidez - correspondente ao valor de um salário mínimo, não entra na composição da renda familiar para efeitos do disposto no §3º do art. 20 acima transcrito, em atenção ao parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/03, cuja aplicação deve atender ao princípio da isonomia. A respeito:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Ocorre que a Autora é beneficiária de pensão por morte de seu marido, no valor de um salário mínimo desde 24.01.2008, conforme se verificou em consulta ao sistema Plenus/DATAPREV, não podendo cumular tal valor com o benefício de prestação continuada, em razão do que estabelece o artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93. Assim, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial, com termo inicial na data do requerimento administrativo (08.03.2004) e termo final na data de início do benefício de pensão por morte (24.01.2008). 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (AC 00078158420044036112, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, TRF3 CJI DATA:13/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ora, o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a subsistência do idoso e do incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna e capaz de cumprir a sua finalidade.

Por outro lado, os rendimentos do filho da autora devem ser desconsiderados do cômputo da renda familiar, porquanto, ele, por ser maior de 21 anos de idade, não integrava - quando da elaboração do laudo - o núcleo familiar, nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/1998, que somente foi alterada pela Lei nº 12.435, na data de 06/07/2011.

Não obstante isso, a previsão contida no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não pode ser o único critério para a aferição da hipossuficiência da pessoa. Deve ser levado em conta para apuração da renda per capita da autora, o quadro de miserabilidade específico de cada família, principalmente em se tratando de pessoa portadora de deficiência, pois, apenas se dimensionando os seus males e a gravidade de sua doença, é que poderão ser mensuradas suas necessidades. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A RENDA FAMILIAR "PER CAPITA" INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DIREITO AO BENEFÍCIO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ. RECURSO INADMISSÍVEL, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, §2º, DO CPC. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C CPC, uniformizou o entendimento de que a exclusão do direito ao benefício assistencial, unicamente, pelo não preenchimento do requisito da renda familiar 'per capita' ser superior ao limite legal, não tem efeito quando o beneficiário comprova por outros meios seu estado de miserabilidade. 2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. 3. A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 201001481556, ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:21/02/2011.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Este Superior Tribunal pacificou entendimento no sentido de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3.º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 deverá ser observado como um mínimo, não excluindo a possibilidade de que o julgador, ao analisar o caso concreto, lance mão de outros elementos probatórios que afirmem a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 2. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo." (REsp 1.112.557/MG, Rel. Min.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 20/11/2009). 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera, ou não, um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 7 da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."
(AGA 201001621770, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/12/2010.)

Anoto, por fim, que a Constituição Federal, no art. 1º, III, estabelece como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, enquanto em seu art. 3º, III, como seu objetivo, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

Nesse contexto, está claro que a apelada faz jus ao benefício assistencial pleiteado na origem.

Observo que a sentença não fixou os índices de correção monetária que incidirão sobre os valores das prestações em atraso, devendo, assim, incidir a correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora deverão incidir no percentual de 1 % ao mês a contar da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, devendo ser consignado que após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 10991 34 /RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Não há despesas processuais a serem pagas pelo INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 19). Precedentes deste Tribunal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para determinar que os índices de correção monetária e os juros de mora observem o que consta nesta decisão e para afastar o INSS do pagamento das despesas processuais e, com base no *caput* do mesmo diploma legal, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000293-10.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000293-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : BENEDITO APARECIDO AMARO
ADVOGADO : MARCELO ALBERTIN DELANDREA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002931020124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, o autor sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Requer que "os valores apurados como indenização sejam descontados, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado".

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Em contrarrazões o INSS, sustenta, preliminarmente, a decadência do direito.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015507-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015507-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO PAULO MACHADO PINTO
ADVOGADO : LUIS EUGENIO BARDUCO
No. ORIG. : 07.00.00151-0 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de **01.10.1969 a 01.08.1979**.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural e a necessidade de comprovação dos respectivos recolhimentos previdenciários, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido, foram apresentados os documentos de fls. **08/15**.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

O documento de fls. 08, em que consta a qualificação de lavrador do autor, constituem início da prova material na forma da legislação previdenciária de regência.

A testemunha corroborou a atividade rural do autor.

Assim, considerando o documento válido mais antigo, em que o autor foi qualificado como rurícola, certificado de dispensa de incorporação militar, e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do trabalho rural no período de **01.10.1969 a 01.08.1979**.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

A atividade rural anterior à Lei 8.213/91, pode ser computada para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerada para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado, na forma fixada na sentença, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente. (TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento desse colegiado.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005417-62.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.005417-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro
No. ORIG. : 00054176220074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (08.08.2007), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 03.11.2009, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS apelou, sustentando a ausência de manutenção da qualidade de segurado, bem como o reingresso no RGPS sem o cumprimento da carência. Sustenta, ainda, não estar comprovada a incapacidade laborativa para a concessão da aposentadoria por invalidez. Pleiteia, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 75/76).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor possui vínculo empregatício entre 01.03.1996 e 30.07.1999, conforme documento do CNIS de fls. 67. Retornou ao mercado de trabalho em 05.2005 tendo trabalhado até 07.2005. Porém, o documento de fls. 08 demonstra que o autor possui histórico de tratamento médico (CID F 20.0) desde 06.2000.

A ação foi proposta em 24.05.2007.

O laudo pericial, acostado à fls. 34/36, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Transtorno Esquizofrênico". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho, desde 1999 (resposta ao quesito "3"/fls.36).

Logo, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários

além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (20.10.2008), em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ neste sentido.

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial. As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001237-25.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ROMEU BRUNI
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012372520104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, majorando o menor valor-teto, e do benefício em manutenção, adequando o valor da renda mensal aos novos limites estabelecidos pela EC nº 20/98 e 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 84/88 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 91/102, requer o autor a reforma do *decisum*, com o acolhimento integral do pedido.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Com relação ao pedido de revisão do benefício em manutenção, de plano, verifico que o autor e ora apelante é carecedor da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

Conforme aponta os documentos de fls. 20, o benefício do autor não sofreu qualquer limitação em seu valor, uma vez que o mesmo fora fixado em Cr\$ 275.181,54, enquanto o teto previdenciário estava, à época, em Cr\$ 591.699,00. Além disso, eventual limitação do provento por força do menor valor-teto de benefício é figura atinente à metodologia de apuração da RMI, e não a do seu *quantum* máximo, o que é objeto das EC nº 20/98 e 41/03.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

No mais, cumpre observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientar a assentada por aquela Corte

Superior.

No caso dos autos, verifico que o benefício da parte autora fora concedido em 02 de agosto de 1983, com data de deferimento no dia 15 daquele mês, o que induz obrigatoriamente ao dia de primeiro pagamento anterior a 28 de junho de 1997. Portanto, considerando a data de propositura da ação (27.03.2008), transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, quanto ao pedido de revisão do benefício em manutenção, julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do referido diploma, e, no mais, julgo extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do referido diploma legal, ante a decadência da revisão almejada, negando seguimento à apelação.** Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001007-08.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001007-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOEL MAZOLA
ADVOGADO : ANA MARIA ARANTES KASSIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010070820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 66/68 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 73/85, insiste a parte autora no acerto da pretensão inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016536-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PLAUTINO FALCAO DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARINA DE MIGUEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA GASPAR POMPEO MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00098-3 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027983-81.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : CECILIA ADOLFO BRAGA
ADVOGADO : OSWALDO SERON
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00052-7 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas por CECILIA ADOLFO BRAGA e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de José Bonifácio/SP, que julgou parcialmente procedente a pretensão inicial, apenas para o fim de reconhecer o tempo de serviço no meio rural, na condição de lavradora, prestado pela autora, no período compreendido entre 25/07/1953 a 13/12/1977, e condenar o INSS a averbar mencionado tempo e expedir a respectiva certidão. Considerando que a autora decaiu de grande parte do pedido, a sentença condenou ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa corrigido monetariamente, condicionado à comprovação de que deixou de ostentar a condição de necessitada (art. 11, §2º, da Lei nº 1.060/50, em face dos benefícios da assistência judiciária.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário, nos termos do §2º do art. 475 do CPC, com nova redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Alega a parte autora, em síntese, que trabalhou por mais de 35 anos na lavoura, além de ter contribuído para a Previdência, fazendo jus, ao reconhecimento de todo o período mencionado na inicial e, conseqüentemente, ao recebimento da aposentadoria por tempo de serviço.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que não foram preenchidos os requisitos legais para o reconhecimento do alegado tempo de serviço, pois o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 veda a prova exclusivamente testemunhal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando a legislação e os precedentes jurisprudenciais a respeito.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, §2º, do Código de Processo Civil, por se tratar de sentença de natureza declaratória, na qual a referência buscada para efeito de aplicação do valor do direito controvertido deve ser aquele atribuído à causa na inicial, inferior a sessenta salários mínimos. Nesse sentido: REO 2004.03.99.001443-8, Rel. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJ1 data: 18/03/2011.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo

que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Como início de prova material, a autora apresentou, apenas cópia da certidão de casamento, datada de 25/07/1953, onde consta a profissão do seu marido como "lavrador" (fls. 10).

No entanto, em relação ao período anterior ao ano da certidão de casamento, prevalece o entendimento da 9ª Turma desta Corte de que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008).

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034)

Assim sendo, o período anterior a 25/07/1953, em que a parte autora não possui registro na CTPS, não pode ser reconhecido, pois restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal. Nesses termos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO RURAL RECONHECIDO DE 01.01.1970 A 30.01.1980. PERÍODO RURAL E URBANO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea. II. Tendo em vista os documentos públicos acostados, bem como aqueles relativos às terras adquiridas pelo sogro da autora em 13.07.1972, aliados à razoável prova testemunhal, viável o reconhecimento do período rural, trabalhado sob regime de economia familiar, de 01.01.1970 até 30.01.1980, ocasião em que a autora passou a ter vínculos urbanos. III. O período anterior a 01.01.1970 não pode ser reconhecido, pois restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal. IV. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. V. O trabalho rural, ora reconhecido, não pode ser enquadrado como atividade especial, porque não prevista no Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, existindo previsão somente aos trabalhadores com dedicação exclusiva à atividade agropecuária. VI. Considerando-se o ano em que foi ajuizada a ação - 2002 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 126 (cento e trinta e dois) meses, ou seja, 10 (dez) anos e 6 (seis) meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pela autora, visto contar com mais de 17 (dezesete) anos de contribuição nos vínculos de trabalho urbano. VII. Somando-se o período rural aqui reconhecido e os períodos urbanos, conta a autora com um total de 30 (trinta) anos, 9 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. VIII. Termo inicial do benefício a partir da citação. IX. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC. X. Correção monetária das parcelas vencidas incidente na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. XI. Juros moratórios à base de 6% ao ano, a partir da citação até 10/01/03, e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. XII. Antecipação dos efeitos da tutela concedida. XIII. Apelação da autora parcialmente provida. (AC 200403990326114, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:06/05/2010 PÁGINA: 636.)

Por outro lado, o período de 1987 a 1999, em que a autora não possui registro na CTPS, não pode ser reconhecido, pois restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal. Nesses termos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO RURAL RECONHECIDO DE 01.01.1970 A 30.01.1980. PERÍODO RURAL E URBANO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea. II. Tendo em vista os documentos públicos acostados, bem como aqueles relativos às terras adquiridas pelo sogro da autora em 13.07.1972, aliados à razoável prova testemunhal, viável o reconhecimento do período rural, trabalhado sob

regime de economia familiar, de 01.01.1970 até 30.01.1980, ocasião em que a autora passou a ter vínculos urbanos. III. O período anterior a 01.01.1970 não pode ser reconhecido, pois restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal. IV. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. V. O trabalho rural, ora reconhecido, não pode ser enquadrado como atividade especial, porque não prevista no Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, existindo previsão somente aos trabalhadores com dedicação exclusiva à atividade agropecuária. VI. Considerando-se o ano em que foi ajuizada a ação - 2002 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 126 (cento e trinta e dois) meses, ou seja, 10 (dez) anos e 6 (seis) meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pela autora, visto contar com mais de 17 (dezesete) anos de contribuição nos vínculos de trabalho urbano. VII. Somando-se o período rural aqui reconhecido e os períodos urbanos, conta a autora com um total de 30 (trinta) anos, 9 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. VIII. Termo inicial do benefício a partir da citação. IX. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC. X. Correção monetária das parcelas vencidas incidente na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. XI. Juros moratórios à base de 6% ao ano, a partir da citação até 10/01/03, e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. XII. Antecipação dos efeitos da tutela concedida. XIII. Apelação da autora parcialmente provida. (AC 200403990326114, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:06/05/2010 PÁGINA: 636.)

Assim, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural somente nos períodos de 25/07/1953 a 13/12/1977, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, ainda, que a atividade rural exercida em período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computada independentemente do recolhimento das contribuições a ela correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, § 2º, da referida lei.

Os períodos de 14/12/1977 a 08/02/1978; 02/12/1978 a 14/10/1979 e 06/08/1986 a 10/09/1986 registrados na CTPS são insuficientes para comprovar a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Assim, improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557, do Código de Processo Civil NEGOU SEGUIMENTO às apelações da autora e do INSS.

Transitado em julgado e observadas as formalidades, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016881-38.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.016881-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARIDADE LOBO GARCIA

ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 91.00.00036-3 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução de sentença por ele opostos.

Pleiteia o apelante, preliminarmente, a anulação da execução, argumentando que a conta apresentada pela exequente não se encontra nos moldes do art. 604 do Código de Processo Civil, eis que não está acompanhada da indispensável memória discriminada do cálculo.

Subsidiariamente, alega a ocorrência de erro material na apuração do montante a ser executado, pois que a exequente estendeu a apuração das diferenças até agosto de 1993, sendo que a Súmula 260 do TFR perdeu eficácia em abril de 1989.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, destacando-se a não sujeição ao reexame necessário, por se tratar de sentença proferida em embargos à execução de sentença, conforme julgado a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO CARACTERIZADAS - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO - ART. 128, DA LEI Nº 8.213/91, REDAÇÃO ORIGINAL E ALTERAÇÃO PELA LEI Nº 9.032/95 - INCONSTITUCIONALIDADE - EXECUÇÃO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - DESCABIMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1 - Existência de contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC. 2 - A remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública. Precedente do C. STJ. 3 - O art. 128, da Lei nº 8.213/91, na redação original e alteração imposta pela Lei nº 8.213/91, previa que a liquidação das denominadas quantias de pequeno valor, em tese, prescindiria do procedimento específico a que se sujeitam as execuções contra a Fazenda Pública, disciplinado nos art. 730 e 731 do Código de Processo Civil. No entanto, o Excelso Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre o dispositivo acima, entendeu por sua inconstitucionalidade, devendo obrigatoriamente seguir o rito descrito no art. 100 da Constituição Federal. 4 - Segundo o E. STF, descabem juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório, porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento (AI-AgR nº 492779-1, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005). 5 - Reposicionamento da jurisprudência desta Corte no sentido de acolher o mesmo entendimento, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento. 6 - embargos de declaração acolhidos a fim de sanar a contradição e omissão apontadas, para rejeitar a preliminar suscitada e dar parcial provimento à apelação, julgando parcialmente procedente a ação." (AC 98030622196, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 964.)

Preliminarmente, rejeito a alegação de nulidade da execução, uma vez que a conta apresentada pela exequente a fls. 175 retrata mera atualização monetária do montante apurado por meio de perícia contábil a fls. 77/85, este sim acompanhado de memória discriminada do cálculo.

Portanto, trata-se de execução aparelhada por conta acompanhada de memória discriminada e atualizada do cálculo, nos moldes do art. 604 do Código de Processo Civil, vigente à época dos fatos.

No que tange à insurgência do apelante quanto à forma de elaboração da conta, consistente na controvérsia acerca do âmbito temporal de aplicação da Súmula 260 do TFR, consigno que a matéria já foi objeto de larga discussão em juízo, estando acobertada pela coisa julgada.

Compulsando os autos em apenso verifico que a sentença proferida no processo de conhecimento julgou procedente o pedido, determinando a revisão do cálculo de reajuste mensal do benefício previdenciário para adequá-lo aos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Após certificado seu trânsito em julgado a fls. 39 teve início o procedimento de liquidação, no qual a perícia contábil apurou o montante de Cr\$ 5.373.274,94 para 31/03/94 (fls. 77/85).

Os cálculos foram impugnados pelo INSS e devidamente homologados por sentença judicial proferida a fls. 96. Novamente reaberta a discussão acerca da conta por meio de recurso de apelação interposto pelo INSS, a questão foi definitivamente resolvida por meio do acórdão que negou provimento ao recurso de apelação (fls. 108/111).

Destarte, tendo havido o trânsito em julgado do mencionado acórdão (fl. 113), tornou-se insuscetível a reabertura da discussão acerca dos índices a serem aplicados, forma de cálculo etc.. Impõe-se, assim, a observância dos critérios definidos na conta homologada.

Não se trata, portanto, de alegação de mero erro material, como pretende o apelante, mas de tentativa de reabrir a discussão sobre matéria que já se encontra definitivamente julgada, e assim, procrastinar ainda mais a satisfação do crédito da embargada, que tenta há mais de quinze anos cobrar o que lhe é devido.

Nesse sentido, transcrevo as ementas de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO NA APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DA SÚMULA 260/TFR. INTERPRETAÇÃO. SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. Embora a orientação da Súmula 260/TFR dirija-se no sentido da aplicação de índices integrais, não importando em equivalência salarial, descabe, na via dos embargos, rediscutir critérios de cálculos adotados na liquidação da sentença. "O que é corrigível, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte interessada, é o erro de cálculo, e não o critério de cálculo utilizado pelo contador que, por falta de oportuna impugnação, torna-se imutável pela coisa julgada." Precedentes da Corte Especial. Recurso desprovido."(RESP 200200405876, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/09/2002 PG:00234.)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 463, I, e 535, II, CPC. INEXISTÊNCIA. SÚMULA Nº 260/TFR. CÁLCULOS NÃO IMPUGNADOS. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. 1. O Tribunal de origem examinou e decidiu todas as questões postas ao seu crivo, não sendo de falar em negativa de prestação jurisdicional. 2. Pacificou-se nesta Corte o entendimento de que a Súmula nº 260/TFR não vincula o valor do benefício ao salário mínimo, vale dizer, não é obrigatória a equivalência entre eles. 3. Não cabe, sob a alegação de erro material, rediscutir os critérios adotados na elaboração de cálculos em liquidação de sentença não impugnados, que restam acobertados pela coisa julgada. 4. Recurso não conhecido."(RESP 200200803029, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:29/09/2003 PG:00358.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil c.c. Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003336-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003336-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ FORONI
ADVOGADO : CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 08.00.00065-5 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática do relator de fls. 201/203v que não conheceu do reexame necessário e negou seguimento à apelação do INSS.

Sustenta o embargante, em síntese, contradição na decisão monocrática, ao fixar o termo inicial do benefício a data da citação. Requer o acolhimento dos embargos para constar que o termo inicial seja a partir da data do requerimento administrativo em 31/03/2008, como requerido na inicial.

É o relatório. DECIDO.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010; REsp 865.339/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6/11/2008; AgRg nos EDcl no REsp 256.395/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 11/12/2000.

No caso em exame, impossível o acolhimento dos embargos, não havendo contradição na decisão monocrática, haja vista que ela apenas manteve o termo inicial do benefício consoante a sentença *a quo*, da qual o autor deixou de impugnar no momento adequado, tornando-se, portanto, precluso seu direito de recorrer daquela decisão.

Ademais, não poderia a decisão monocrática alterar o termo inicial do benefício fixado na sentença sem que houvesse recurso do autor, sob pena de *reformatio in pejus*.

Posto isso, NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022150-29.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.022150-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE	: ANGELINA CANONIGO MOCHI
ADVOGADO	: DONIZETI LUIZ PESSOTTO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALECSANDRO DOS SANTOS
	: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 93.00.00082-0 1 Vt IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANGELINA CANONIGO MOCHI em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca da Ibitinga/SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS,

reduzindo o valor exequendo para R\$ 733,37, nos termos da conta elaborada pelo perito judicial.

Defende o apelante, em síntese, a falta de comprovação dos pagamentos administrativos descontados do valor da execução.

Alega, ainda, que o art. 4º da Portaria MPS nº 714/93, excluiu da sistemática de pagamentos os beneficiários que litigavam na Justiça.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, importa salientar que o art. 4º da Portaria 714/93, com a redação conferida pela Portaria 813/94, afastou de sua incidência os beneficiários que litigam na justiça com o fim de receber as diferenças devidas em razão do autoaplicabilidade do art. 201 da Constituição Federal, em sua redação originária.

Inobstante a redação do dispositivo, os pagamentos administrativos realizados com essa finalidade devem ser descontados das execuções de sentenças proferidas em conformidade com o dispositivo constitucional, sob pena de enriquecimento ilícito, conforme se extrai do documento de fls. 103/105 dos autos em apenso, emanado de órgão público e subscrito pelo Chefe do Posto de Seguro Social em Itápolis/SP, o qual goza de presunção de veracidade, não ilidida pelo embargado.

Portanto, os valores pagos na via administrativa devem ser excluídos, prosseguindo-se a execução em relação ao valor devido pelo executado, conforme conta elaborada pelo perito judicial a fls.36/37.

Nesse sentido, seguem precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESCONTO DE PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. - A autarquia, processo de execução, procedeu à juntada de demonstrativo de pagamento administrativo de diferenças relativas ao artigo 201 da Constituição Federal, em uma só parcela, na competência de outubro/1994. - Referido demonstrativo é documento hábil a comprovar valores pagos administrativamente, em consonância com a ordem geral emanada do ato normativo administrativo dirigido a todos os segurados que se encontravam na situação fática idêntica à da apelante. - Os atos do INSS, ente da Administração Pública, gozam de fé pública, cuja elisão depende de prova em sentido contrário. - Correto o cálculo do perito judicial, o qual, descontando o pagamento administrativo, obedeceu aos comandos do título executivo transitado em julgado. - É de ser mantida a sentença que determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 432,05 (quatrocentos e trinta e dois reais e cinco centavos), atualizado até 01.09.1997, bem como a condenação da embargada aos honorários advocatícios, dos quais fica dispensada, por ser beneficiária da justiça gratuita. - Embargos de declaração a que se dá provimentos para, sanando as omissões apontadas, negar provimento à apelação da autora. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 503482, TRF 3 - OITAVA TURMA, Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, DJF3 CJI DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1500)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. EXTRATOS DATAPREV. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. I - Houve determinação expressa na r. sentença para, quando da execução da sentença, serem abatidas, se o caso, as parcelas já pagas pela Autarquia no curso da ação. II - Apesar do art. 4. da Portaria 714/93, com a nova redação dada pela Portaria 813/94, ter excluído da sistemática de pagamento por ela definida os beneficiários que litigam na justiça, o fato é que houve pagamento administrativo das diferenças devidas por força do art. 201 da CF, conforme se extrai dos extratos Dataprev juntados aos autos. III - Eventual ofensa ao art. 4º, II, da Portaria Ministerial 714/93 não há de ser analisada nesta ocasião, por não ter sido matéria debatida na fase de conhecimento. IV - Os extratos fornecidos pelo Sistema Único de Benefícios - Dataprev, são documentos hábeis a comprovar os valores pagos administrativamente pela Autarquia, que deverão ser compensados com os valores devidos, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito da embargada. V - A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento. VI - O débito do INSS corresponde à diferença das parcelas resultantes da revisão, após a devida compensação dos valores administrativamente pagos. Assim, a incidência

do percentual arbitrado a título de verba honorária (15% sobre o valor do débito corrigido), fica adstrita ao montante resultante da compensação. VII - Os cálculos acolhidos encontram-se equivocados, posto que o Sr. Perito Judicial fez incidir o percentual de 15% sobre o total das diferenças devidas, sem o desconto dos valores já pagos. Tampouco a conta elaborada pelo autor merece amparo, na medida em que ignora as parcelas pagas administrativamente. VIII - Cálculos da RCAL desta E. Corte em consonância com o julgado, devendo prevalecer. IX - Sucumbente a autora, beneficiária da justiça gratuita, o ônus do reembolso recairá sobre o erário, devendo o valor ser extraído dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária, nos termos da Resolução nº 440/2005 do Egrégio Conselho da Justiça Federal. X - Apelo do autor improvido. XI - Apelo do INSS provido para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 744,95 (R\$ 647,78 a título de principal e R\$ 97,17 a título de honorários advocatícios), bem como para isentá-lo do pagamento dos honorários periciais, nos termos da fundamentação acima exarada. (AC 200103990484600, TRF3 - OITAVA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:27/04/2010 PÁGINA: 441.)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta por ANGELINA CANONIGO MOCHI.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002468-19.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.002468-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : MILTON MODESTO DE ARAUJO
ADVOGADO : EURIPEDES VIEIRA PONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MILTON MODESTO DE ARAÚJO em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, que extinguiu a execução de sentença, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega o apelante, em síntese, que INSS cumpriu apenas parte do título judicial, remanescendo a obrigação de inseri-lo em processo de reabilitação profissional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na hipótese, a decisão monocrática do Relator, não submetida a outro recurso, deu parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário para conceder auxílio-doença até a cessação administrativa do benefício, ocorrida em 26/01/2009.

Logo, o título deferiu o auxílio-doença ao recorrente mediante termo nele previsto, afastando a possibilidade de reabilitação profissional, pois o exame pericial a que fora submetido concluiu que suas enfermidades não mais existem.

Portanto, pago o débito pela autarquia previdenciária, consoante cálculos a fls. 295/302, correta a extinção da execução, tendo em vista a satisfação da obrigação representada no título executivo judicial.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO 242/01, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. I - Extinção da execução por cumprimento da obrigação em face da satisfação integral do débito. II - Quitado o débito dos exeqüentes Encarnação R. Borges e João Hernandez através de depósito imediato. III - Os créditos referentes aos exeqüentes Walter Lopes e Francisco Ge Franco foram requisitados através dos ofícios precatórios expedidos em 04/08/95 e 05/10/95, pagos no prazo legal (25/02/97 e 31/03/97), respectivamente. IV - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório. V - O direito à atualização monetária remanesce como garantia de preservação do valor real do benefício, devendo ser orientada pelos índices preceituados na Resolução 242/01, do Conselho da Justiça Federal. VI - Atualização monetária não foi efetuada nos moldes legais. VII - Prosseguimento da execução pelo valor apurado a título de diferença de correção monetária: R\$ 2.398,82, em fevereiro/97, para Walter Lopes e R\$ 409,13, em março/97, para Francisco Ge Franco. VIII - Recurso parcialmente provido.(AC 98030080210, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA:13/05/2005 PÁGINA: 950.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044526-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044526-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : MARIA ANUNCIADA TORRES
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES
CODINOME : MARIA ANUNCIADA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00033-9 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da 1ª Vara da Comarca de Panorama/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à

pessoa deficiente, condenando-a em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), observada a gratuidade judiciária que lhe foi conferida. Alega a autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007. Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência que o incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

Na hipótese dos autos, a incapacidade da autora restou comprovada uma vez que o laudo médico pericial a fls.

124/126 revelou em seu diagnóstico que a requerente é portadora de neoplasia de pele (disseminada), apresentando um quadro crônico que resulta em incapacidade total e permanente para atividades laborativas, com lesões progressivas e reabilitação improvável, conforme respostas aos quesitos elaborados pelo INSS.

Entretanto, no tocante ao requisito da hipossuficiência, a autora não logrou êxito. O estudo social apresentado a fls. 147/150, revela que o núcleo familiar da autora é composto, além dela, pelo cônjuge José Fortunato Torres, 66 anos, sendo a renda familiar mensal composta pelo trabalho informal e pela aposentadoria do marido, nos valores de R\$ 200,00 (duzentos reais) e de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), respectivamente, e pelo trabalho informal de costureira da requerente no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais). As despesas informadas totalizam,

aproximadamente, R\$ 445,71 (quatrocentos e quarenta e cinco reais e setenta e um centavos), sendo forçoso concluir que o núcleo familiar descrito não vive sob condições de miserabilidade.

Dessa forma, não preenchendo a autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO NEGADO. 1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido benefício. No presente caso, embora constatado que o Autor é portador de incapacidade total e permanente, não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica, não lhe sendo devido, portanto, o benefício de "amparo social", tendo o estudo social revelado que a renda familiar se mostra suficiente para cobrir as despesas com o Autor, bem como não tendo a prova testemunhal revelado que o mesmo se encontra em estado de miserabilidade. 2. O benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possa supri-la. 3. Uma vez não preenchidos os requisitos legais, é indevida a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. 4. Agravo retido não conhecido e apelação do autor negada. (AC 200103990467638, TRF3 - Décima Turma, Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU 30/06/2004, p. 518)

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. MISERABILIDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO. CONSECUTÓRIOS. CONDENAÇÃO INDEVIDA. JUSTIÇA GRATUITA. - Descabimento, na espécie, de remessa oficial, pois a condenação não excede sessenta salários mínimos (art. 475, §2º, CPC). - A inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em primeiro grau, não invalida o processo, dada a intervenção do Parquet, nesta Corte. - À concessão de benefício assistencial, exige-se que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou seja portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, devendo ser comprovada a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja. - Constatação do preenchimento do requisito etário e de incapacidade da vindicante ao labor. - Além do constitucional critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, existem outros parâmetros à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial. Precedentes. - Conforme estudo social, afóra a renda familiar per capita, excedente à fração legal, colhe-se que a pleiteante não tem dispêndio com aluguel, dispõe de relativo conforto em moradia, e recebe ajuda, financeira, dos filhos casados. - As enfermidades apresentadas pela recorrente são passíveis de tratamento e controle, gratuitamente, pelo Sistema Único de Saúde - SUS. - Ausente miserabilidade, de se indeferir a prestação vindicada. - Concedida a justiça gratuita, indevida a condenação do vencido em verbas sucumbenciais, afastada a aplicação do art. 12 da Lei nº 1.060/50, pois, conforme decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). - Remessa oficial não conhecida. Apelação provida. Sentença reformada, para julgar improcedente o pedido. (AC 200503990321121, Trf3 - Décima Turma, Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, DJU 12/07/2006, p. 743)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1004049-53.1997.4.03.6111/SP

98.03.101287-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : ANTONIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA DAS MERCES AGUIAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.10.04049-9 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO JOSE DOS SANTOS em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Federal de Marília/SP, que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS.

Alega o apelante, em síntese, que a própria Portaria MPS nº 714/93 excluiu da sistemática de pagamentos os beneficiários que litigavam na Justiça.

Aduziu que o magistrado inverteu, na sentença, o ônus da prova do pagamento que cabia ao embargante, acrescentando que mera relação emitida pelo computador, sem indicação da fonte pagadora (caixa ou banco), não pode constituir prova de quitação da dívida.

Por fim, pleiteou a reversão da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, importa salientar que o art. 4º da Portaria 714/93, com a redação conferida pela Portaria 813/94, afastou de sua incidência os beneficiários que litigam na justiça com o fim de receber as diferenças devidas em razão do autoaplicabilidade do art. 201 da Constituição Federal, em sua redação originária.

Inobstante a redação do dispositivo, os pagamentos administrativos realizados com essa finalidade devem ser descontados das execuções de sentenças proferidas em conformidade com o dispositivo constitucional, sob pena de enriquecimento ilícito, conforme se extrai dos extratos do DATAPREV de fls. 04, o qual goza de presunção de veracidade, não ilidida pelo embargado.

Portanto, os valores pagos na via administrativa devem ser excluídos, prosseguindo-se a execução em relação ao valor devido pelo executado.

Nesse sentido, seguem precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESCONTO DE PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. - A autarquia, processo de execução, procedeu à juntada de demonstrativo de pagamento administrativo de diferenças relativas ao artigo 201 da Constituição Federal, em uma só parcela, na competência de outubro/1994. - Referido demonstrativo é documento hábil a comprovar valores pagos administrativamente, em consonância com a ordem geral emanada do ato normativo administrativo dirigido a todos os segurados que se encontravam na situação fática idêntica à da apelante. - Os atos do INSS, ente da Administração Pública, gozam de fé pública, cuja elisão depende de prova em sentido contrário. - Correto o cálculo do perito judicial, o qual, descontando o pagamento administrativo, obedeceu aos comandos do título executivo transitado em julgado. - É de ser mantida a sentença que determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 432,05 (quatrocentos e trinta e dois reais e cinco centavos), atualizado até 01.09.1997, bem como a condenação da embargada aos honorários advocatícios, dos quais fica dispensada, por ser beneficiária da justiça gratuita. - Embargos de declaração a que se dá provimentos para, sanando as omissões apontadas, negar provimento à apelação da autora.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 503482, TRF 3 - OITAVA TURMA, Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, DJF3 CJI DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1500)
PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQÜENDO. EXTRATOS DATAPREV. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. I - Houve determinação expressa na r. sentença para, quando da execução da sentença, serem abatidas, se o caso, as parcelas já pagas pela Autarquia no curso da ação. II - Apesar do art. 4. da Portaria 714/93, com a nova redação dada pela Portaria 813/94, ter excluído da sistemática de pagamento por ela definida os beneficiários que litigam na justiça, o fato é que houve pagamento administrativo das diferenças devidas por força do art. 201 da CF, conforme se extrai dos extratos Dataprev juntados aos autos. III - Eventual ofensa ao art. 4º, II, da Portaria Ministerial 714/93 não há de ser analisada nesta ocasião, por não ter sido matéria debatida na fase de conhecimento. IV - Os extratos fornecidos pelo Sistema Único de Benefícios - Dataprev, são documentos hábeis a comprovar os valores pagos administrativamente pela Autarquia, que deverão ser compensados com os valores devidos, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito da embargada. V - A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento. VI - O débito do INSS corresponde à diferença das parcelas resultantes da revisão, após a devida compensação dos valores administrativamente pagos. Assim, a incidência do percentual arbitrado a título de verba honorária (15% sobre o valor do débito corrigido), fica adstrita ao montante resultante da compensação. VII - Os cálculos acolhidos encontram-se equivocados, posto que o Sr. Perito Judicial fez incidir o percentual de 15% sobre o total das diferenças devidas, sem o desconto dos valores já pagos. Tampouco a conta elaborada pelo autor merece amparo, na medida em que ignora as parcelas pagas administrativamente. VIII - Cálculos da RCAL desta E. Corte em consonância com o julgado, devendo prevalecer. IX - Sucumbente a autora, beneficiária da justiça gratuita, o ônus do reembolso recairá sobre o erário, devendo o valor ser extraído dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária, nos termos da Resolução nº 440/2005 do Egrégio Conselho da Justiça Federal. X - Apelo do autor improvido. XI - Apelo do INSS provido para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 744,95 (R\$ 647,78 a título de principal e R\$ 97,17 a título de honorários advocatícios), bem como para isentá-lo do pagamento dos honorários periciais, nos termos da fundamentação acima exarada. (AC 200103990484600, TRF3 - OITAVA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:27/04/2010 PÁGINA: 441.)

Por fim, verifico que restando configurada a sucumbência do apelante, não há que se falar em inversão dos honorários. Ademais, a sentença corretamente sobrestou o pagamento de tal verba, nos termos da Lei nº 1.60/50.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta por ANTONIO JOSÉ DOS SANTOS.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0086383-69.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.086383-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADAO REIZINGER
ADVOGADO	: CARLOS MOLTENI JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG.	: 89.00.00029-7 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou improcedentes os embargos por ele opostos. Honorários fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observando-se a súmula 14 do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Alega o apelante, em síntese, nulidade da execução diante da inobservância do art. 604 do Código de Processo Civil, que imputa ao credor a tarefa de elaborar os cálculos para dar início à execução.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, destacando-se a não incidência de reexame necessário, por se tratar de sentença proferida em embargos à execução de sentença, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO CARACTERIZADAS - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO - ART. 128, DA LEI Nº 8.213/91, REDAÇÃO ORIGINAL E ALTERAÇÃO PELA LEI Nº 9.032/95 - INCONSTITUCIONALIDADE - EXECUÇÃO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - DESCABIMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1 - Existência de contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC. 2 - A remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública. Precedente do C. STJ. 3 - O art. 128, da Lei nº 8.213/91, na redação original e alteração imposta pela Lei nº 8.213/91, previa que a liquidação das denominadas quantias de pequeno valor, em tese, prescindiria do procedimento específico a que se sujeitam as execuções contra a Fazenda Pública, disciplinado nos art. 730 e 731 do Código de Processo Civil. No entanto, o Excelso Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre o dispositivo acima, entendeu por sua inconstitucionalidade, devendo obrigatoriamente seguir o rito descrito no art. 100 da Constituição Federal. 4 - Segundo o E. STF, descabem juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório, porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento (AI-AgR nº 492779-1, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005). 5 - Reposicionamento da jurisprudência desta Corte no sentido de acolher o mesmo entendimento, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento. 6 - Embargos de declaração acolhidos a fim de sanar a contradição e omissão apontadas, para rejeitar a preliminar suscitada e dar parcial provimento à apelação, julgando parcialmente procedente a ação. (AC 98030622196, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 964.)

No mérito, não assiste razão ao recorrente.

No caso dos autos, o Juízo de origem nomeou perito para elaboração dos cálculos, com os quais o exequente concordou posteriormente, requerendo, por esse motivo, a citação do INSS, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil.

Não obstante a ausência de memória discriminada e atualizada do cálculo realizada pelo exequente, o laudo pericial cumpriu tal função, já que a execução iniciou-se a partir dos valores nela encontrados, salientando a observância ao contraditório e à ampla defesa, tendo em vista a possibilidade do INSS impugná-la nestes embargos à execução.

Ademais, uma vez alcançada a finalidade do ato, não há razão para anulá-lo, conforme art. 244 do Código de Processo Civil, que acolhe o princípio da instrumentalidade das formas.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONFERÊNCIA DOS CÁLCULOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - ACOLHIMENTO - POSSIBILIDADE - ART. 604, § 2º, DO CPC, ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.232/05. 1- Caso de se remeter às disposições do Código de Processo Civil, anteriores à vigência da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mesmo a despeito de sua eficácia imediata, tendo em vista que os atos processuais praticados sob a égide da norma pretérita, conquanto aperfeiçoados juridicamente, não correspondem à idéia da facta pendetia. 2- Não se voltando a apelação aos critérios empregados na memória de cálculo acolhida, elaborada pelo contador judicial, e, tampouco verificada a hipótese de erro material, de rigor pautar-se segundo as razões de inconformismo deduzidas, a par da devolutividade do recurso (art. 515, caput, do CPC), traduzida no princípio tantum devolutum quantum appellatum. 3- Apelante que se limitou a contestar a legitimidade do cálculo do contador porque essa espécie de liquidação restou banida do ordenamento jurídico, de modo que a sentença, ao homologá-lo, eivou-se de nulidade. 4- A Lei nº 8.898/94 possibilitava ao credor a apuração do quantum debeatur mediante simples cálculo aritmético, devendo a memória, devidamente discriminada e atualizada, acompanhar a petição inicial da execução, consoante a redação antes dada ao art. 604, caput, do CPC, vigente à época. 5- O magistrado, de ofício, deve encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequenda, na forma que previa o art. 604, § 2º do CPC. 6- A memória elaborada pela contadoria judicial, em retificação às das partes, não equivale à extinta liquidação por cálculo do contador, sendo que seu acolhimento não constitui motivo bastante à nulidade da sentença, acaso observado o contraditório, como de fato o foi. 7- Apelação improvida. Mantida integralmente a sentença monocrática. (AC 200203990003640, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJU DATA: 13/09/2007 PÁGINA: 480.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003844-47.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003844-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO APARECIDO LAURINDO
ADVOGADO : GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES e outro
No. ORIG. : 00038444720114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, com a exclusão dos 20% dos menores salários-de-contribuição, além do recálculo do seu segundo provento, com a observância do art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 29/33 julgou procedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 38/45, a Autarquia Previdenciária requer, preliminarmente, o reconhecimento da decadência do direito pleiteado e, no mérito, a reforma do *decisum*, com a improcedência integral do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

Rejeito a matéria preliminar.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entretanto, a partir do advento do supracitado instituto, os segurados deverão observar o prazo de 10 anos para pleitearem a revisão de seus benefícios, sob pena do perecimento do direito, sendo aplicável este lapso mesmo aos proventos concedidos quando da vigência do diploma n.º 9.711/98, já que, antes do decurso de 05 anos, houve o restabelecimento do primeiro prazo (decenal).

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS A PARTIR DA NOVA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/97. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, instituiu um prazo decadencial para o ato de revisão dos benefícios e, não prevendo a retroação de seus efeitos, somente deve atingir os benefícios previdenciários concedidos após o advento do aludido diploma legal.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(5ª Turma, AgRg no Ag nº 1287376/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 09/08/2010).

In casu, a data dos primeiros pagamentos efetuados dos benefícios foram em novembro de 2003 e abril de 2011 e, nos termos do art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, o prazo decadencial seriam, respectivamente, em 1º de dezembro de 2013 e 1º de maio de 2021. Logo, tendo em vista que a presente ação fora proposta em 07 de junho de 2011, não vislumbro a decadência do direito em tela.

O art. 29, *caput*, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que "O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do *caput* do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

(...)

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o *caput* e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício. Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do *caput* e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no *caput* do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições.

Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e

quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito.

Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido."

(7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o §20 do mesmo artigo (Decreto nº 5.545/05), sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009.

Por outro lado, dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, verifico que a parte autora faz jus ao recálculo da sua renda mensal inicial, uma vez que os cálculos dos salários de benefícios às fls. 12/13 somaram todos os salários-de-contribuição, em desobediência ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Porém, em observância ao entendimento acima esposado, não faz jus à inclusão do período em que auferiu auxílio-doença no cálculo do seu benefício posterior.

As revisões dos benefícios são devidas desde o momento de suas concessões, com a ressalva da prescrição quinquenal e observado o teto previdenciário.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003580-79.2009.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SECONDO VERISSIMO LANZARA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035807920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, com o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário-de-benefício nos termos das regras então vigentes e, após, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática de fls. 75/77 julgou improcedente a demanda, ante a decadência do direito pleiteado.

Em razões de fls. 79/89, sustenta a parte autora que não há decadência da revisão almejada e faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprir observar que o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

No mérito, pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, afirmando que antes do advento da Lei nº 7.787/89, momento posterior à promulgação da CF/88 e anterior à vigência da Lei 8.213/91, possuía o direito ao benefício, o qual somente foi exercido em 03.01.1991, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor da aposentadoria, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.

Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário. Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende o requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

A parte autora contava com mais de 35 anos de tempo de serviço em 02 de julho de 1989.

Em que pese o requerente ter preenchido os requisitos para aposentação em momento anterior à concessão do benefício, optou por continuar trabalhando por muito além do necessário e, agora, elege um momento aleatório para retroação da DIB e melhor aproveitamento dos salários-de-contribuição.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuísta equação matemática, elegeu determinado mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula nº 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT. Está claro que o requerente não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de julho de 1989 para a retroação da data do início de seu benefício, momento em que contava com mais de 35 anos, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, para afastar a decadência do direito à revisão pleiteada e, no mérito, julgo improcedente a ação**, mantendo, no mais, a r. sentença de fls. 75/77.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003014-62.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA SILVA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00030146220114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a eliminação do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 91/95 julgou procedente o pedido, com o acréscimo dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 99/112, a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, requer a decretação de decadência do direito pleiteado e, no mérito, pugna pela reforma total da r. sentença, uma vez que é incabível a aplicação do teto de 20 salários mínimos para o cálculo da RMI. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Com contra-razões às fls. 114/129.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A apelação, no tocante às preliminares nela suscitadas e no *meritum causae*, é manifestamente inadmissível, pois as razões apresentadas estão divorciadas com o objeto da ação, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

A respeito, escreve Antônio Cláudio da Costa Machado, que:

"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença." (Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534)

No presente caso, o pedido de reforma formulado pela Autarquia Previdenciária refoge por completo ao objeto do feito, uma vez que tomou por lastro pedido absolutamente diverso daquele formulado em sua inicial, conforme já descrito no relatório desta decisão.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)". (Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI N.º 8.742/93. APELAÇÃO DESCONEXA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Não se conhece da apelação cujas razões são dissociadas da matéria controvertida nos autos. Precedentes.

- Apelo não conhecido".

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.035906-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.2001, DJU 08.10.2002, p. 408)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - JUROS.

(...)

2. A apelação que apresenta razões dissociadas do que a sentença decidiu não pode ser conhecida. Aplicação do art. 514, II, do CPC.

(...)

6. Agravo retido e apelação não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida".

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.002622-1, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, j. 27.11.2001, DJU 03.04.2002, p. 359).

Assim, verifica-se que as razões articuladas, naquele particular, não possuem qualquer relação com o feito em si, motivo pelo qual o recurso não deve ser admitido.

No mais, a Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da

apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumpra destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou

melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 09.11.2006, é mister a improcedência da ação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou provimento à remessa oficial para julgar improcedente a ação.** Deixo de condenar a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008857-40.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008857-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ELIZETE PEREIRA SILVA ZOCOLI
ADVOGADO : ADRIANO ELIAS FARAH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088574020104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

ELIZETE PEREIRA SILVA ZOCOLI ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ CARLOS ZOCOLI, falecido em 05.07.2007 e a indenização por danos morais.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* estava trabalhando como taxista desde 30.04.2007. Informa que requereu o benefício administrativamente em 17.07.2007, mas não houve decisão administrativa. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 25.

O Juízo de 1º grau julgou improcedentes os pedidos e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 73/80, sustentando, em síntese, que o falecido era segurado obrigatório, na condição de contribuinte individual e que a inadimplência não descaracteriza a qualidade de segurado. Alega que é possível a regularização das contribuições após o óbito. Subsidiariamente, sustenta que o óbito ocorreu antes do vencimento das competências relativas aos meses de junho e julho/2007 que ainda poderiam ser recolhidas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2007, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 16.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 12/21.

O falecido foi qualificado como "taxista" na certidão de óbito (fl. 16) e os documentos de fls. 18/21 confirmam que exercia essa atividade.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 29) indica a existência de registros nos períodos de 15.10.1984 a 01/1985, de 15.01.1985 a 07.11.1986 e de 01.12.1986 a 09.12.1987. Não há qualquer comprovação de que se inscreveu como contribuinte individual.

O falecido era taxista.

Assim, era segurado obrigatório da Previdência Social nos termos da legislação vigente na data do óbito. Não era segurado empregado, enquadrando-se como contribuinte individual.

Embora segurado obrigatório, observa-se que não se inscreveu como contribuinte individual e não recolheu contribuições.

Assim, o último vínculo de trabalho do falecido encerrou em 09.12.1987.

Considerando que o *de cujus* não tinha 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado, o período de graça encerrou em 1988, nos termos do art. 15, II e §§1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (05.07.2007), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 41 anos e a *causa mortis* foi "edema agudo pulmonar, hipertensão arterial, nefropatia bilateral".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 41 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o *de cujus* não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Também não seria possível a regularização das contribuições após o óbito, conforme já decidiu a 9ª Turma desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2 - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual,

o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.

3 - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.

4 - A partir da edição da Instrução Normativa n.º 15/2007 e da n.º 20/2007 que a revogou, o INSS deixou expressamente consignado que não seriam consideradas, para efeito de manutenção da qualidade de segurado, a inscrição realizada pelos dependentes após a morte do segurado e as contribuições por eles vertidas após a extemporânea inscrição (art. 282, §2º), dispondo, em seu art. 282, §1º, que a permanência da situação de segurado perante a Previdência Social dependeria do recolhimento em vida, até a data do falecimento.

(...)

6 - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.

7 - Apelação improvida."

(Proc. 2006.03.99.030608-2, Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 10.12.2008, p. 581)

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019615-15.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROSA
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
No. ORIG. : 08.00.00074-0 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, julgou procedente o pedido de revisão de benefício de aposentadoria por idade rural, mediante o recálculo da renda mensal inicial, na forma prevista nas redações originais dos artigos 28 e 29 da Lei n. 8.213/91. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

A parte recorrente sustenta a ilegalidade do procedimento deferido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 12/1/2009, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente sob o fundamento da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de **aposentadoria por idade rural** foi concedido mediante DIB fixada em **13/10/1992 (folha 21)**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (5/5/2008), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta e à apelação do INSS para, de ofício, PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006580-71.1998.4.03.9999/SP

98.03.006580-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : FRANCISCO HELIO DOS SANTOS
SUCEDIDO : JOAO RODRIGUES falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00017-9 2 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA RODRIGUES em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Poá/SP, que extinguiu a execução em razão da quitação do débito, com fundamento no art. 794, inc. I, do Código de Processo Civil.

Insurge-se a apelante contra a não implantação do benefício em seu favor, sustentando que teria direito adquirido ao mesmo, em razão da sentença que concedeu ao segurado a revisão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução de crédito decorrente de revisão de benefício previdenciário em favor de segurado falecido, promovida pela beneficiária habilitada nos autos.

Verifico que a execução foi corretamente extinta pela sentença prolatada a fls. 199, diante do pagamento efetuado pelo réu, cujos valores já foram inclusive levantados pelos credores (fls. 171 e 173).

Ademais, a pretensão da apelante no sentido da implantação do benefício em seu favor desborda dos limites da presente demanda, a qual se restringe, frise-se, ao pleito de revisão do benefício previdenciário do falecido autor da demanda.

Assim, satisfeito o crédito exequendo, esgota-se o objeto da demanda, extinguindo-se a execução.

Saliento, por fim, que a morte do beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço dá lugar, se for o caso, à pensão por morte ao dependente. Entretanto, eventual pretensão nesse sentido deve ser exercida em demanda

autônoma e própria tal finalidade.

"APOSENTADORIA. TITULAR FALECIDO. HERDEIROS. DIFERENÇAS NÃO RECLAMADAS EM VIDA. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1 - Há que se observar que a autora detém legitimidade ativa para requerer o recálculo da aposentadoria do falecido marido, na medida em que tal revisão possa modificar os valores do benefício de que, eventualmente, seja titular (pensão por morte), mas não pode pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao ex-segurado.

2 - Veja-se que o benefício previdenciário é direito personalíssimo, exclusivo, portanto, do próprio segurado, e, por tal razão, trata-se de direito intransmissível aos herdeiros.

3 - Assim, aos dependentes do segurado extinto, nos termos e condições da lei, é devido, apenas, benefício decorrente e autônomo - pensão por morte -, que não se confunde com a aposentadoria, de cunho personalíssimo, que percebia o falecido.

4 - Permite a lei previdenciária, tão-somente, o recebimento, pelos dependentes ou herdeiros, das parcelas já devidas ao falecido, sem as formalidades do processo de inventário ou arrolamento, disposição legal que, no entanto, não lhes confere legitimidade para pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pelo titular do benefício.

5 - Por conseguinte, há carência da ação por ilegitimidade ad causam da autora, no que tange às diferenças não reclamadas pelo marido em vida, relativas a benefício previdenciário.

6 - Preliminar acolhida. Processo extinto, sem julgamento de mérito". (TRF 3ª Região, AC 269381, proc. 95030660297, 1ª Turma, Rel. Juiz Santoro Facchini, v.u., DJU: 13.08.02, p. 274).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta por MARIA APARECIDA RODRIGUES.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003893-92.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.003893-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO GONCALVES DE LIMA
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI e VIII, do Código de Processo Civil, em razão do benefício pretendido, e condenou a autarquia ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizada.

Em suas razões de apelação, o INSS pugna pela exclusão da condenação ao pagamento das verbas da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No presente caso, quando do ajuizamento da demanda, o autor buscava a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A fls. 141/143, o autor requer a extinção do processo por haver sido concedido administrativamente o benefício pretendido nestes autos.

PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC. Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação do art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito. Recurso conhecido e provido. (REsp 286.683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2001, DJ 04/02/2002, p. 471)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ATO ADMINISTRATIVO. DUPLICIDADE DE DESCONTOS. BIS IN IDEM. RETENÇÃO DE BENEFÍCIO. COBRANÇA INDEVIDA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE.

(...)

2 - O reconhecimento jurídico do pedido não se deu em sede de contestação, mas depois de ultrapassado, de forma significativa, o prazo para a defesa e não sem antes se debater, por meio de agravo de instrumento, contra a decisão que literalmente apontou para a ocorrência de bis in idem nos descontos efetuados.

3 - Não há, portanto, que se falar em perda de objeto, mas sim reconhecimento da procedência do pedido pelo réu, o que implica, nos termos do art. 269, II, extinção do processo, com julgamento do mérito.

(...)

(AC 200361040186376, TRF3 - Nona Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 CJI: 01/04/2009 p. 47)

Assim, embora a sentença tenha julgado extinto o feito sem resolução de mérito, deve ser imputada ao INSS a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, pois o autor teve que arcar com despesas decorrentes da contratação de advogado para ingressar em juízo a fim de ver satisfeita a sua pretensão. Incide o princípio da causalidade, porquanto foi o INSS quem deu causa ao ajuizamento da demanda. Também neste sentido, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. PRETENSÃO DEFERIDA NO CURSO DO PROCESSO. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JURISPRUDÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Existente, no momento da propositura da ação, o interesse de agir do autor, a superveniência de fato causado pelo próprio réu, reconhecendo a pretensão postulada na ação e ocasionando a perda de seu objeto, não constitui razão para afastar os ônus da sucumbência que lhe seriam impostos.

2. Precedentes da Terceira Seção desta Corte Superior.

3. Aplicação do princípio da causalidade, segundo o qual deve responder pelas despesas do processo aquele que deu causa à sua instauração.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 380.294/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2001, DJ 04/02/2002, p. 612)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO DEFERIDA NO CURSO DO PROCESSO. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

- A perda do objeto da ação em consequência do deferimento da pretensão pelo réu no curso do processo, o que consubstancia, reconhecimento do pedido, não agasta os ônus da sucumbência, já que no momento do ajuizamento da demanda havia legítimo interesse de agir.

Recurso especial não conhecido" (REsp nº 89767/RS, Relator Ministro VICENTE LEAL, DJ 24/06/96, p. 22879).

Assim, em virtude da sucumbência, deve ser imputada ao INSS a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, uma vez que arbitrados moderadamente pelo Juiz *a quo*, nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos; entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária, conforme precedentes do STJ (REsp nº 69590, 5ª Turma, Ministro José Dantas, DJ:11/12/1995).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048737-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048737-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : AMERCIDIA FERREIRA MOREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00232-4 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 22).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de hipossuficiência econômica, sem condenação em honorários advocatícios ou custas processuais.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta o preenchimento dos requisitos necessários ao pagamento do benefício, postulando a reforma da decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na

jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado". A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a

própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de

retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Quando do ajuizamento da ação a autora contava com idade superior a 65 (sessenta e cinco anos), preenchendo o requisito etário.

O estudo social (fls. 129/130), feito em 31-07-2009, informa que a autora, então com 69 (sessenta e nove) anos de idade, reside em companhia do marido, José Faustino Moreira, em imóvel próprio, composto por 06 (cômodos).

A renda do grupo familiar advém da aposentadoria recebida pelo marido, no valor de R\$ 726,94 (setecentos e vinte e seis reais e noventa e quatro centavos), paga pela Prefeitura Municipal de Limeira/SP, com vínculo estatutário.

O documento de fls. 15 demonstra que, em setembro-2004, o marido da autora recebia R\$ 550,18 (quinhentos e cinquenta reais e dezoito centavos) a título de proventos, tornando a renda familiar *per capita* equivalente a aproximadamente R\$ 275,00 (duzentos e setenta e cinco reais), ou 105,76% do salário mínimo então vigente.

Na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 363,00 (trezentos e sessenta e três reais), correspondente a 86,27% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Portanto, por meio dessa análise, permite-se concluir que o(a) autor(a) não preencheu os requisitos para a concessão do benefício.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0115711-44.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.115711-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE MORAES DA SILVA
ADVOGADO	: MARIA CECILIA RENSO MADEIRA
No. ORIG.	: 93.00.00029-3 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Ribeirão Pires/SP, que julgou improcedentes os embargos à execução por ele opostos. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor do débito.

Requer o apelante a exclusão, na conta, dos valores relativos aos honorários advocatícios, sob pena de ofensa à coisa julgada, pois o título executivo judicial não os contemplou.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, noto que a apelação carece de pressuposto formal de regularidade, eis que suas razões inovam em sede recursal, já que a inicial trata do erro nos cálculos na renda mensal inicial, infringindo, desta feita, o art. 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, segue precedente desta Corte:

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - LEIS Nº 9.715/98 E 9.718/98 - TRATAMENTO POR LEI ORDINÁRIA - POSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS - INOCORRÊNCIA. 1. Ao aduzir matéria não ventilada na inicial dos embargos, a apelante inova em sede recursal. Recurso não conhecido nesta parte (art. 264, parágrafo único, do CPC). 2. O artigo 239 da Constituição Federal de 1988 recepcionou expressamente a LC 07/70, dando ao PIS permanente destinação previdenciária. 3. Não houve a instituição de nova contribuição social, o que torna inaplicável o disposto nos artigos 154, I, e 195, § 4º, da Constituição Federal (ADIn nº 1417). 4. A LC nº 7/70, por não tratar de matéria reservada à disciplina de lei complementar, pode ser alterada por lei ordinária, inexistindo ofensa ao princípio da hierarquia das leis. Entendimento do C. STF. (AC 00013338220064036102, TRF3 - SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 CJI DATA:10/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Tratando-se, no entanto, de questão de ordem pública, a cujo respeito o Julgador deve conhecer em qualquer tempo e grau de jurisdição, devem ser afastados da conta os valores relativos aos honorários advocatícios, tendo em vista a ausência, nesta parte, de título executivo apto ao desenvolvimento regular do processo executivo.

Com efeito, estabelece o Código de Processo Civil, em seu art. 566, inciso I, que pode promover a execução forçada o credor a quem a lei confere título executivo. Tem-se, assim, que só pode ser considerado credor, com a consequente legitimidade ativa para ajuizar a execução, a pessoa que detenha um título executivo, judicial ou extrajudicial.

Por sua vez, o art. 586 do mesmo diploma legal estabelece os requisitos do título executivo, nos seguintes termos:

"Art. 586. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível."

Da conjugação desses dispositivos, depreende-se que não há execução sem título executivo (*nulla executio sine titulo*). Destarte, se porventura o processo executivo iniciar sem o necessário aparelhamento por título de obrigação certa, líquida e exigível, será ele nulo de pleno direito.

Na hipótese, sobreveio acórdão que anulou sentença cujo teor determinou a aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal de Recursos e a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Nova sentença restou prolatada, na qual o INSS também foi condenado a revisar a renda mensal inicial do benefício do autor, consoante verbete sumular acima referido e art. 58 do ADCT, até a edição da Lei 8.213/91; olvidando-se, no entanto, de arbitrar honorários advocatícios.

Em face dessa sentença, outra apelação foi interposta, à qual esta Corte deu parcial provimento unicamente para modificar os critérios de correção monetária.

Diante da inadmissibilidade do recurso extraordinário interposto pelo INSS e o conseqüente trânsito em julgado, vê-se que o título não estipulou condenação em honorários advocatícios, eis que o único provimento jurisdicional que os estipulou restou anulado por esta Corte.

Vale lembrar que a coisa julgada é a qualidade de imutabilidade que reveste os efeitos da sentença, tornando-a indiscutível (CPC, art. 467), sendo vedado ao juiz, por isso, decidir novamente acerca das questões já decididas por sentença acobertada pela coisa julgada (CPC art. 471, *caput*).

Dessa forma, não há título executivo que dê respaldo à execução subjacente, sendo a mesma absolutamente nula, ficando certo, ademais, que o exequente é carecedor de ação executiva, nesta parte.

Nesse sentido, seguem os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma desta Corte, respectivamente:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS NÃO INCLUÍDAS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Tendo sido examinadas no acórdão impugnado, ainda que implicitamente, todas as questões suscitadas, impõe-se a rejeição dos embargos de declaração opostos com o propósito de prequestionamento. 2. Não se pode executar valores referentes a honorários advocatícios sobre prestações vincendas se o título executivo judicial não os determinou, porquanto trata-se de matéria ao abrigo da coisa julgada. 3. Recurso especial não-conhecido. (RESP 200701210582, STJ - QUARTA TURMA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE DATA:19/04/2010.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ART. 58 DO ADCT. APLICAÇÃO FORA DO PERÍODO. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO.

1- Embora de aplicabilidade imediata, o art. 58 do ADCT teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subsequente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91.

2- Título executivo que determinou a aplicação da equivalência salarial em períodos afora daquele determinado pelo art. 58 do ADCT.

3- São matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior, o reajustamento de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI.

4- Agravo provido para reformar a decisão monocrática e extinguir a execução por inexigibilidade do título executivo.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 465530, Processo: 1999.03.99.018183-7, TRF3- Nona Turma, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Data do Julgamento: 28/03/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1264)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, eis que manifestamente inadmissível, e, de ofício, excludo da conta acolhida pelo juízo de origem o valor correspondente aos honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000135-96.2009.4.03.6007/MS

2009.60.07.000135-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRUNA ARANTES ZORRILHA incapaz
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro
REPRESENTANTE : NILZA ARANTES BARBOSA
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro
No. ORIG. : 00001359620094036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 29).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir do indeferimento do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Antecipada a tutela.

Em apelação, o INSS defende não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade* e

distributividade. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 91/94), feito em 25-09-2009, comprova que a autora é portadora de microcefalia e retardo mental não especificado, desde o nascimento, dependendo totalmente dos cuidados dispensados pela mãe.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 95/96), feito em 23-09-2009, informa que a autora reside com a mãe, Nilza Arantes Barboza, o pai, Hélio Ramão Zorrilha, e os irmãos menores, Willian Arantes Zorrilha e Diego Arantes Zorrilha, em imóvel próprio, construído em alvenaria e composto por sala, banheiro e cozinha, em bom estado e guarnecida com

eletrodomésticos básicos, mas em estado precário.

A renda da família advém do trabalho remunerado do pai, recebendo a quantia mensal de R\$ 473,70 (quatrocentos e setenta e três reais e setenta centavos), da renda obtida pela mãe através do programa Bolsa Família, no valor de R\$ 60,00 (sessenta reais) e do benefício de prestação continuada paga ao irmão Willian.

O benefício assistencial recebido pelo irmão da autora deve ser excluído da composição da renda familiar, nos termos do par. único do art. 34 da Lei 10.741/03.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra que o último vínculo empregatício da mãe da autora encerrou-se em 22-10-2001 e que o pai possui vínculos nos períodos de 15-05-2009 a 17-02-2010, de 11-08-2010 a 29-11-2010 e de 02-05-2011 a 30-09-2011.

Ainda que, durante os períodos de emprego do pai, a renda familiar *per capita* seja superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, devido desde o requerimento administrativo.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003974-90.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003974-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA	: ANA MARIA DO COUTO SILVA
ADVOGADO	: RICARDO VIEIRA BASSI e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00039749020104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANA MARIA DO COUTO SILVA (espécies 31 e 32, DIB em 26.07.2004 e 04/04/2006) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI de aposentadoria por invalidez, com aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, computando-se o salário de benefício do auxílio-doença como salário de contribuição;*
- b) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.*

O juízo "a quo" julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I do CPC.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários das partes, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero

benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios.

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 04/04/2006, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 26/07/2004, o pedido é improcedente.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita..

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002449-14.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002449-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSE DE ALENCAR RODRIGUES DE ARAUJO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 1810/2598

ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024491420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE DE ALENCAR RODRIGUES DE ARAUJO, espécie 46, DIB 01/01/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a incidência das ECs 20/98 e 41/2003 no recálculo da RMI, para que o seu valor seja elevado para o atual teto máximo de benefício;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I do CPC.

Apela o autor (fls. 94/101).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Em consulta ao Plenus/ Dataprev, verifico que a DIB do autor é 01/01/1991, fora da abrangência da decisão, entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008471-12.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008471-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DORIVAL EGEA
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084711220074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls.11/40).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Não condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, diante dos benefícios da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 26.08.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O perito judicial (fls. 87/94 e 102/103) concluiu que o(a) autor(a) apresenta um quadro de incapacidade parcial e permanente, "que não o incapacita para suas atividades habituais (motorista).

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042582-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042582-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: JAIRO VESPASIANO
ADVOGADO	: EVELINNE ZAMBRONE FERREIRA DE CARVALHO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA COELHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00124-2 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004123-95.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.004123-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SONIA BUOZI
ADVOGADO : GEORGINA MARIA THOME
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a r. sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sobretudo o acometimento de doença incapacitante, que sobreveio quando ostentava a qualidade de segurado.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso vertente, restou demonstrado que a parte autora trabalhou até 24/9/1999, data da cessação de seu último vínculo laboral, como se extrai de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Entretanto, na hipótese, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade desde 2005, época em que a parte autora não mais ostentava a qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se: a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais **sem** interrupção, o que, *in casu*, não ocorreu.

Ademais, não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à situação concreta o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a incapacidade da parte autora remonta ao período em que mantinha a qualidade de segurada.

De outro lado, a parte requerente não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos ao respectivo período.

Anoto, por oportuno, haver razoável diferença entre data de início da doença e data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios por incapacidade à parte autora, por ausência de manutenção da qualidade de segurada, muito embora esteja comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

A data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego se deu em 20 de outubro de 1994. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 19 de fevereiro de 1998, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da previdência social.

Consoante depoimentos testemunhas, verifica-se que a autora exerceu atividade laborativa na condição de

rurícola até meados do ano de 1993, ou seja, em período anterior ao constatado em seu último registro da Carteira Profissional - 1994.

Ademais, na data da incapacidade - 1997, constatada com a realização do exame médico pericial, a autora já perdera o requisito essencial que era a condição de segurado, afastando a aplicação do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Prejudicada a análise do requisito da incapacidade laborativa da autora.

Apelação da autora improvida."

(AC 2001.03.99.004930-0, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 30/04/2004, p. 520)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Em decorrência, deve ser mantida a improcedência do pedido, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009547-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009547-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : RAIMUNDO GERALDO CORREA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00153-3 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, restou demonstrado que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença até 31/7/2004.

Entretanto, observadas a data da propositura da ação e a cessação do benefício previdenciário, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais **sem interrupção**, o que, *in casu*, não ocorreu.

Ademais, não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006058-11.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006058-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CAETANO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS BRAZ PAIÃO e outro
No. ORIG. : 00060581120114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE CAETANO DA SILVA, espécie 41, DIB 14/05/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição do benefício, para recalcular o valor da RMI do seu benefício;

b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou procedente o pedido.

Apela o INSS às fls. 51/61.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA REMESSA OFICIAL.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, relator o Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do art. 28 da Lei 8.213/91.

O art. 29 do referido diploma legal define o salário de benefício:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

O abono anual deve integrar o PBC do benefício concedido antes da Lei 8.870/94 para apurar o valor da RMI.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007531-13.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007531-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SIRLA MARIA ALONSO SERPA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BERNARDO RUCKER e outro
CODINOME : SIRLA MARIA ALONSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075311320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por SIRLA MARIA ALONSO SERPRA, espécie 21, DIB 09.06.2008, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) - a incidência das ECs 20/98 e 41/2003 no recálculo da RMI do benefício 42/025.222.811-1, pago ao segurado instituidor da pensão por morte, elevando-se o valor para o teto atual de benefício e pagando-se os reflexos em seu benefício;
- b) - o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse processual, uma vez que a revisão pretendida é admitida pelo INSS. Deferida a justiça gratuita, não houve condenação ao pagamento de custas processuais.

A autora apelou, sustentando ofensa ao art. 5º, *inc(s)* XXXIV, XXXV da CF e que a autarquia apresentou proposta de acordo após a distribuição da ação. Alega que não estava obrigada a aceitá-la e que não houve termo de transação judicial, posto que a autarquia sequer foi citada. Por fim, sustenta que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, ao cercear o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Requer a anulação da sentença, com o prosseguimento da ação na vara de origem.

Processado o recurso, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

O interesse de agir resta configurado quando resulta em alguma vantagem de natureza econômica ou moral ao seu autor.

Nesse sentido, o escólio de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, em "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", 4ª edição, pág. 376, *verbis*:

"...o interesse processual se consubstancia na necessidade de o autor vir a juízo e na utilidade que o provimento jurisdicional poderá lhe proporcionar."

Cumprе ressaltar que o interesse de agir decorre da obediência do binômio necessidade e adequação.

No caso dos autos, o interesse de agir está configurada posto que o documento de fls. 32/33 não comprova que o INSS procedeu à revisão do benefício na forma como foi peticionada pelo autor na exordial.

Observo que nem mesmo o INSS foi instado a se manifestar nos autos.

Dessa forma, também, resta clara a opção pelo segurado de proceder à revisão judicial de seu benefício, descartando qualquer revisão administrativa, portanto, há interesse de agir e merece reparos a sentença recorrida.

Diante do exposto, dou provimento à apelação e anulo a sentença, determinando o regular processamento do feito.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005726-24.2009.4.03.6303/SP

2009.63.03.005726-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : OLGA SHIZUHE TAMASHIRO IBA
ADVOGADO : ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057262420094036303 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

OLGA SHIZUHE TAMASHIRO IBA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOÃO IBA, falecido em 11.07.2006.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era segurado da Previdência Social e exercia a atividade de empresário. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora em custas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 127/143, sustentando, em síntese, que o segurado obrigatório não perde a sua qualidade, uma vez que a filiação decorre do exercício de atividade remunerada. Alega que devem ser admitidas as contribuições recolhidas *post mortem*, relativas às competências de 03/2006 a 06/2006 para contagem do tempo de contribuição do *de cujus*.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2006, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 22vº.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 22/35 e foi juntada cópia do processo administrativo que indeferiu o benefício à autora às fls. 52/93.

O falecido foi qualificado como "comerciante" na certidão de óbito (fl. 22vº).

Os documentos de fls. 27/32 comprovam que o *de cujus* era sócio de uma empresa de prestação de serviços de lavanderia e tinturaria, desde 22.03.1972.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 33/35) indica o recolhimento de contribuições nos períodos de 01/1985 a 05/1990, de 07/1990 a 08/1992, de 10/1992 a 12/1999, de 06/2003 a 01/2004, de 03/2004 a 04/2004 e de 03/2006 a 06/2006, sendo que os últimos recolhimentos foram feitos após o óbito, conforme guias da Previdência Social (fls. 88vº/90).

O falecido era empresário.

Assim, era segurado obrigatório da Previdência Social nos termos da legislação vigente na data do óbito. Não era segurado empregado, enquadrando-se como contribuinte individual.

Embora segurado obrigatório, observa-se que recolheu contribuições até 04/2004 e que foram recolhidas contribuições relativas às competências de 03/2006 a 06/2006, em 28.12.2007 e 31.01.2008, após o óbito.

A 9ª Turma desta Corte já se manifestou quanto à impossibilidade de recolhimento previdenciário *post mortem*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2 - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual,

o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.

3 - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.

4 - A partir da edição da Instrução Normativa nº 15/2007 e da nº 20/2007 que a revogou, o INSS deixou expressamente consignado que não seriam consideradas, para efeito de manutenção da qualidade de segurado, a inscrição realizada pelos dependentes após a morte do segurado e as contribuições por eles vertidas após a extemporânea inscrição (art. 282, §2º), dispondo, em seu art. 282, §1º, que a permanência da situação de segurado perante a Previdência Social dependeria do recolhimento em vida, até a data do falecimento.

(...)

6 - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.

7 - Apelação improvida."

(Proc. 2006.03.99.030608-2, Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 10.12.2008, p. 581)

Observa-se que a última contribuição recolhida pelo falecido ocorreu em 04/2004. Considerando que tinha mais de 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado, o período de graça previsto na Lei 8.213/91, cessou em 04/2006, nos termos do art. 15, II e §1º, da Lei 8.213/91.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (11.07.2006), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por conseqüência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 57 anos e a *causa mortis* foi "morte súbita, distúrbio do ritmo cardíaco, miocardiopatia dilatada".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O falecido ainda não tinha direito a aposentar-se por tempo de serviço

ou por tempo de contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 57 anos.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011369-32.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011369-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE RAIMUNDO SOARES
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113693220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando que a exposição a agente agressivo deve ser reconhecida também nas atividades exercidas de 06.03.1997 a 05.02.2007 e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS

ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº

2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades o autor juntou formulário específico das atividades exercidas de 24.09.1979 a 05.03.1997, onde consta que não existe laudo técnico para as atividades exercidas de 24.09.1979 a

28.04.1995, laudo técnico para as atividades exercidas entre 29.04.1995 a 05.03.1997, confeccionado com base na ficha de solicitação de aposentadoria especial do autor (fls. 43), e perfil profissiográfico previdenciário (fls. 41/48).

Para comprovação da exposição a eletricidade em nível superior ao legalmente permitido é indispensável a apresentação de laudo técnico, firmado por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, resultante de perícia feita nas dependências das empresas onde exercidas as atividades, documento não trazido aos autos, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial.

O perfil profissiográfico previdenciário, juntado em duplicata às fls. 45/48, não aponta exposição a fatores de risco nas atividades exercidas entre 01.01.2004 e 05.02.2007.

Dessa forma, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 05.03.1997 a 05.02.2007.

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001819-11.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.001819-3/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EUZEBIO JOSE SIQUEIRA
ADVOGADO	: MERIDIANE TIBULO WEGNER
No. ORIG.	: 07.00.00094-6 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 24).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em apelação, o INSS defende não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do início do benefício na data do laudo pericial, redução da condenação em honorários advocatícios, alteração nos critérios de aplicação de correção monetária e dos juros moratórios, além da isenção das custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é,

objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da

*chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 58/60), feito em 16-07-2008, comprova que o autor é portador de "*artrose importante da coluna dorso lombar, com radiculopatia 'compressão dos ramos nervosos pelo deslocamento dos discos intervertebrais da coluna' que provoca intensas dores levando a incapacidade para desempenhar atividades que requeiram esforço físico continuado, principalmente a de servente de pedreiro que é a sua profissão e somado a isto espondilartrose da coluna cervical severa com limitação funcional importante*".

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 119/120), feito em 14-12-2009, informa que o autor reside com a esposa, Gelta Chaparro Siqueira, em imóvel próprio, construído em madeira e composto por 01 (um) quarto, sala, cozinha e banheiro, em padrão simples e guarnecido com mobília antiga, mas em bom estado.

A renda do núcleo familiar advém do trabalho desempenhado pela esposa, na qualidade de cozinheira, bem como do programa renda cidadã, recebendo R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) mensais.

As consultas ao CNIS (fls. 174 e doc. anexado) demonstram que último vínculo empregatício do autor encerrou-se em 01/12/1987 e que, desde 11-11-2010 passou a receber o benefício concedido administrativamente. Quanto à esposa, consta vínculo empregatício de 01-08-2008 a 11-2008, com remunerações apenas em 08-2008 e 11-2008.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao pagamento do benefício, devido desde a data da citação, nos termos do art. 219 do CPC, posto que somente neste momento a autarquia previdenciária foi constituída em mora, até a data da concessão administrativa.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para conceder o benefício da data da citação até a concessão administrativa, fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e isentar o INSS do pagamento das custas processuais, devendo reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004393-38.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.004393-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ROSEMIR APARECIDO ALVES FERREIRA
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043933820084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls. 09/34).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Não condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, diante dos benefícios da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 06.06.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos

Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Segundo o laudo pericial de fls. 50/63, o(a) autor (a) tem queixa de "lombociatalgia, escoliose e presença de hérnia discal lombar". O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) não está incapacitado (a) para o trabalho habitual, não tendo apresentado as enfermidades acima apontadas.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002776-56.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002776-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : GIDEON CRUZ DUARTE
ADVOGADO : DANIEL SOUZA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027765620114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, reconhecendo a prescrição com fundamento nos artigos 219, §5º e 269, IV, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário mediante a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no salário-de-contribuição.

A parte recorrente alega que não são aplicáveis ao caso, tanto a prescrição quanto a decadência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente sob o fundamento da decadência. Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de **aposentadoria especial** foi concedido mediante DIB fixada em **9/5/1990** (folha 9).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos

contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (26/4/2011), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006076-86.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006076-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : FRANCISCO SANTAMARIA
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte

autora pede a revisão de renda mensal inicial de aposentadoria (DIB 25/9/1991), precedida de abono de permanência (DIB 8/8/1988), sob alegação de que, em abril de 1988, possuía direito adquirido àquele benefício em conformidade com as leis vigentes à época, mediante: (i) correção monetária das 24 parcelas anteriores aos 12 últimos salários-de-contribuição pela Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN); (ii) correção do menor e maior valor-teto, nos termos da Lei n. 6.708/79, pela variação do INPC; e (iii) aplicação do artigo 58 do ADCT.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Não houve condenação em verbas de sucumbência em virtude da concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

A parte autora interpôs apelação, na qual requer o recálculo do seu benefício por ter direito adquirido à aposentadoria em abril de 1988, a correção do menor valor-teto pelo INPC, além da adoção do salário-mínimo de referência para fins de aplicação do artigo 58 do ADCT.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, assinalo não ser possível reconhecer direito adquirido à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, retroagindo-se a DIB à data anterior à Constituição Federal, por ter a parte autora gozado de abono de permanência em serviço, concedido em 8/8/1988 até o início da aposentadoria por tempo de serviço integral em 25/9/1991.

Isso porque, a retroação da aposentadoria para a data em que teria complementado os requisitos da aposentadoria proporcional, ignorando o período em que esteve em gozo de abono de permanência, contrapõe-se à própria natureza deste benefício, por constituir-se justamente um estímulo ao segurado que, mesmo possuindo o direito à aposentadoria proporcional, permanecesse em atividade.

Assim, completado o lapso temporal necessário, para fins de concessão da aposentadoria proporcional, mas não a requereu, optando-se pela continuidade das atividades laborativas, com a percepção do abono de permanência, o segurado exerceu um direito, de modo que, posteriormente, não pode requer a alteração da aposentadoria integral para a aposentadoria proporcional por sua conveniência.

Nesse sentido trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. INEXISTENTE DIREITO ADQUIRIDO.

1-O autor completou trinta anos de serviço em junho de 1988 e nesta data não requereu a aposentadoria de forma proporcional a que teria direito, continuou a trabalhar e requereu abono de permanência em serviço, concedido em 14/09/89.

2-No caso sub judice, o autor renunciou ao direito à obtenção da aposentadoria proporcional na data em que completou trinta anos de serviço e não a requereu, optando pelo abono de permanência em serviço.

3-Não tem direito o recorrente à modificação do benefício de aposentadoria integral para aposentadoria proporcional, em virtude da renúncia ao direito adquirido.

4-Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n. 2003.61.83.004833-0, Nona Turma, Juíza Federal Ana Lúcia Iucker, v.u., DJU 31/1/2007, p. 535)

Reformada a sentença quanto à alegação de direito adquirido, não subsistem os demais pedidos.

Com efeito, improcedente o pedido de alteração do benefício de aposentadoria de integral para proporcional e permanecendo inalterada a data de início de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria (25/9/1991), os demais pedidos, reconhecidos na r. sentença a quo, revelam-se, por consequência, igualmente sem guarida. Quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial, para que sejam aplicados os índices de correção monetária previstos na Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN) aos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo do benefício em questão, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é remansosa no mesmo sentido de esta revisão somente ser devida aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal.

A propósito, destacam-se os seguintes arestos (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

- Recurso conhecido mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 253823, Processo 2000/0031206-1, DJU 19/02/2001, p. 201, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN.

2. Legalidade de aplicação dos valores do IPC no período de junho/87, janeiro/89, e março /abril de 1990 a fevereiro de 1991 na correção monetária do débito. Divergência jurisprudencial pacificada pela Corte Especial.

3. Recurso parcialmente conhecido pela divergência, mas não provido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 132323, Processo 1997/0034251-4, DJU 17/02/1999, p. 158, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime)

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n. 7, cujo enunciado transcrevo:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

A parte autora também requer que o menor valor-teto, para efeito de cálculo da RMI, seja corrigido pelo INPC, e não pelo salário mínimo, tendo em vista o disposto no artigo 14 da Lei n. 6.708/79, que deu nova redação ao § 3º do artigo 1º da Lei n. 6.205/75.

A questão concernente ao critério de correção monetária do menor valor-teto foi tratada pela Lei n. 5.890/73, cujo artigo 5º determinou fosse utilizado como parâmetro, no cálculo do salário-de-benefício, o valor do maior salário mínimo vigente no País.

Confira-se:

"Art. 5º Os benefícios a serem pagos sob a forma de renda mensal terão seus valores fixados da seguinte forma:
I- quando o salário-de-contribuição for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, aplicar-se-lhe-ão os coeficientes previstos nesta e na Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960;
II- quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior, será ele dividido em duas parcelas: a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País; a segunda, será o valor excedente ao da primeira;
a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;
b) sobre a primeira parcela aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;
III- o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas "a" e "b", não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes maior salário mínimo vigente no País."

Posteriormente, o artigo 1º da Lei n. 6.205/75 vedou a fixação de valores monetários com base no salário mínimo, determinando que, para efeito de aplicação do disposto no artigo 5º da Lei n. 5.890/73, fosse utilizado o fator de reajustamento salarial, nos termos da Lei n. 6.147/74:

"Art. 1º Os valores monetários fixados com base no salário mínimo não serão considerados para quaisquer fins de direito.

(...)

§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes aos limites de 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão reajustados de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei 6.147, de 29 de novembro de 1974."

Em seguida, o artigo 14 da Lei n. 6.708/79 alterou o citado § 3º do artigo 1º da Lei n. 6.205/75, o qual passou a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 (dez) e 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com Índice Nacional de Preços ao Consumidor."

Assim, a partir do advento da Lei n. 6.708/79, o cálculo do maior e do menor valor-teto do salário-de-benefício desvinculou-se do salário-mínimo e passou a ser adotado o INPC. A esse novo fator de cálculo foi atribuída a denominação de unidade-salarial pelo Decreto n. 83.080/79.

Na sequência, a Lei n. 6.950/81, em seu artigo 4º, dispôs o seguinte:

"Art. 4º O limite máximo de salário-de-contribuição, previsto no artigo 5º, da Lei nº 6.332 de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País."

Analisada essa norma, verifica-se que a vinculação ao salário- mínimo foi restabelecida exclusivamente em relação ao limite máximo do salário-de-contribuição.

Destarte, diante do silêncio da lei quanto ao menor valor-teto, conclui-se que deve ser ele calculado nos termos do § 3º do artigo 1º da Lei n. 6.205/75, ou seja, pela unidade-salarial.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme decisões que assinalo:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. DESVINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.

I- O cálculo do menor valor teto dos salários-de-benefício, com o advento da Lei nº 6.205/75 (posteriormente alterada pela Lei 6.708/79), ficou desvinculado do número de salários mínimos, passando-se a utilizar a unidade salarial.

II- Nos termos do art. 4º da Lei 6.950/81, apenas o limite máximo de salário-de-contribuição passou a ser fixado em valor múltiplo do salário mínimo.

III- Recurso não conhecido."

(STJ; Quinta Turma; RESP 413156/SC; proc. 2002/0017391-1; DJU 06/05/2002; p.309; Rel. Min. FELIX FISHER; decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO . CORRESPONDÊNCIA COM O SALÁRIO MÍNIMO. DESVINCULAÇÃO.

A partir da Lei 6.708/79 que alterou o art.1º da Lei 6.205/75, o menor valor-teto ficou desvinculado do número de salários mínimos.

Recurso conhecido e provido."

(STJ; Quinta Turma; REsp n. 192.058/SP; proc. 1998/0076529-8; DJU 11/10/1999; p. 83; Rel. Min. GILSON DIPP, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. ATUALIZAÇÃO. UNIDADE-SALARIAL. LEI Nº 6.708/79.

- A Lei nº 6.708/79 vedou a possibilidade de utilização do salário-mínimo como fator de cálculo do menor e do maior teto dos salários-de-benefício, oportunidade em que passou a ser fixado em função da unidade-salarial. Precedentes.

- Recurso especial conhecido."

(STJ; Sexta Turma; REsp n. 369.287/RS; proc. 2001/0157369-0; DJU 5/8/2002; p. 423; Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime)

Entretanto, cumpre observar que, nesse particular, a Administração Previdenciária não observou esse critério legal, mas, por meio da Portaria MPAS 2.840/82, de 30/4/1982, reajustou o menor e o maior valor-teto, para o mês de maio de 1982, com base na variação acumulada do INPC, desde maio de 1979.

Efetivamente, tendo o menor e o maior valor-teto sido devidamente recompostos a partir de maio de 1982, a possibilidade de existência de diferenças nas respectivas rendas mensais iniciais restringe-se aos benefícios concedidos entre novembro de 1979 e abril de 1982, cujos cálculos tenham envolvido a manipulação dessas variações.

Assim, considerado o fato de a DIB do benefício da parte autora ser posterior ao advento da Portaria do MPAS 2.840/82, que administrativamente procedeu ao reajustamento com o índice legal (INPC) desde maio de 1982, tem-se que a parte autora não faz jus à revisão pleiteada, por não ter ocorrido nenhum prejuízo no tocante ao menor valor-teto.

Esse é o entendimento da jurisprudência, conforme se verifica dos julgados abaixo colacionados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO DO MENOR VALOR TETO. LEI 6.708/79. INPC. PORTARIA 2.840/82. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS A PARTIR DE MAIO DE 1.982. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. GRATUIDADE.

1. A pretensão inicial do autor consiste na revisão do benefício de aposentadoria concedido em novembro de 1.982 (fl. 12, item 1 e fl. 19), estando sujeito, portanto, à Consolidação das Leis da Previdência Social de 1.976 e ao Regulamento de Benefícios de 1.979 (Decreto 83.080/79).

2. A partir de novembro de 1979, por determinação expressa da Lei nº 6.708/79, o menor e o maior valor teto passaram a ser corrigidos pelo INPC. Entretanto, considerando que o benefício da parte autora foi concedido em novembro de 1.982, é de se ver que a autarquia administrativamente já havia concedido a pretendida revisão com base na Portaria 2.840/82.

3. Os efeitos da indevida atualização, pelo INSS, do menor e maior valor-teto, não se projetaram indefinidamente no tempo, tendo cessado com o advento da Portaria nº 2.840/82, a qual reparou o equívoco, fixando novos valores para maio/82 com a consideração do INPC acumulado desde maio de 1979.

4. Deixa-se de condenar a parte autora, beneficiária da gratuidade, nas verbas de sucumbência, uma vez que, na linha da jurisprudência desta I. Corte, com a ressalva do relator, não há condenação aos ônus sucumbenciais, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional.

5. Apelação do autor parcialmente provida. Ação improcedente."

(TRF 3ª Região; Turma Suplementar da Terceira Seção; AC 1180040/SP; proc. 200361830121264; DJU 23/1/2008; p. 731; Rel. Juiz Alexandre Sormani, decisão unânime)

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. MENOR E MAIOR VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI Nº 6.708, DE 1979, ART. 14, §3º. ATUALIZAÇÃO PELO INPC. PORTARIA MPAS Nº 2.840, DE 30-04-1982. CORREÇÃO DA FALHA PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

É indevida a revisão da renda mensal inicial de benefício concedido a partir de 1º de maio de 1982, a pretexto de descumprimento do art. 14, §3º, da Lei nº 6.708, de 1979, no que respeita à atualização do menor e maior valor-teto do salário-de-benefício pelo INPC, uma vez que a falha da Previdência Social, quanto ao cumprimento da norma legal, foi corrigida a partir da Portaria MPAS nº 2.840, de 30-04-1982."

(TRF 4ª Região; Terceira Seção; EINF Proc. 200571000324865/RS; D.E. 15/8/2008; Rel. Rômulo Pizzolatti, decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO. PORTARIA MPAS Nº 2.840/82.

1. A partir de maio/1982 o INSS corrigiu a distorção na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos da Portaria MPAS nº 2.840/82.

2. Apelação improvida."

(TRF 4ª Região; Sexta Turma; AC Proc. 200371000549635/RS; DJ. 20/7/2005; p. 691; Rel. Décio José da Silva, decisão unânime)

Do mesmo modo, quanto à incidência do artigo 58 do ADCT, é patente a improcedência, por ser essa regra constitucional de aplicação restrita aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Anoto não ser este o caso da parte autora, pois mantida a DIB da aposentadoria em 9/9/1992.

Nesse sentido, a Súmula n. 687 do Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Lei Maior:

"A revisão de que trata o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

Nesse passo a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002416-04.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.002416-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JENI CIPOLA
ADVOGADO : ANDERSON CEEGA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024160420094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 27).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de hipossuficiência econômica, condenando o(a) autor(a) em honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (um mil reais), observada a gratuidade judiciária.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta o preenchimento dos requisitos necessários ao pagamento do benefício, requerendo a reforma da decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral

do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O mandado de constatação (fls. 32/40), feito em 10-07-2009, informa que a autora, então com 58 (cinquenta e oito) anos de idade, reside em companhia de seu filho maior e solteiro, Edson Aparecido Miotto, em imóvel próprio, construído em alvenaria e composto por 01 (um) quarto, cozinha e banheiro, bem como sala que fora transformada em bar, em estado precário de conservação. A autora possui linha telefônica celular e o imóvel é servido por serviços básicos como água encanada e energia elétrica.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora e seu filho.

A renda do grupo familiar advém do comércio de produtos no bar de sua propriedade, auferindo em média R\$ 500,00 (quinhentos reais) por mês, e pelo trabalho esporádico do filho, na condição de letrista, recebendo em média um salário mínimo mensal. Ainda, o filho ajuda nos serviços do bar.

A consulta ao CNIS indica a inexistência de vínculos de empregos em nome da mãe da autora. Quanto ao filho, indica um único vínculo encerrado em 01-12-1986.

Portanto, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de aproximadamente R\$ 482,50 (quatrocentos e oitenta e dois reais e cinquenta centavos), correspondente a 103,76% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

O laudo pericial (fls. 76/80), feito em 20-01-2010, informa que a autora é portadora de seqüela de fratura de colo femural, acarretando incapacidade parcial e permanente para atividades que demandem esforço e destreza de seus membros inferiores.

Considerando que a autora labora em seu bar, e que não há predominância de atividades que demandem esforços físicos e destreza dos membros inferiores, além de contar com a ajuda do filho, tem-se que a patologia apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Portanto, por meio dessa análise, permite-se concluir que o(a) autor(a) não preencheu os requisitos para a concessão do benefício.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031369-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031369-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: VANIA APARECIDA PAULINO
ADVOGADO	: RENATO DE FREITAS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00211-6 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que foram atendidos os requisitos legalmente exigidos para a concessão do benefício

pleiteado.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma decisão monocrática. Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Na hipótese, a parte autora alega que exercia a profissão de doméstica e, em virtude do agravamento de sua doença, ter ficado incapacitada para o trabalho. Com a petição inicial, juntou cópia de Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 12/16), na qual está registrado um contrato de trabalho, na função de empregada doméstica, iniciado em 2/1/2000, sem anotação de data de saída.

De início, cumpre consignar que, *in casu*, a força probante da anotação na CTPS restou comprometida, pois as últimas anotações de férias e alterações de salário foram feitas em 2003, e a própria parte autora declarou, por ocasião da perícia, que o vínculo empregatício cessou em 2005, embora não haja o registro da data de saída. Em conformidade com a conclusão médica, a parte autora é portadora de osteoartrose cervical, com discopatia, apresentando, no momento da perícia, incapacidade total e temporária para o trabalho. Ademais, o perito informa que, apesar do início da doença 7 (sete) anos atrás (contados daquela data), não há elementos que comprovem a incapacidade em período anterior à data da perícia em 22/2/2010.

Anoto, por oportuno, haver razoável diferença entre data de início da doença e data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Nesse passo, tenho que a parte autora, embora tenha confirmado sido segurada da Previdência Social, não demonstrou que mantinha essa qualidade quando sobreveio a incapacidade.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a incapacidade da parte remonta ao período em que mantinha a qualidade de segurada.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014327-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014327-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANEDINA PEREIRA SILVA
ADVOGADO : SONIA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00013-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a parte autora não comprovou ser segurada da Previdência Social.

Com a petição inicial foram juntadas cópias da Cédula de Identidade, CIC, do título de eleitor e da certidão de casamento, na qual a parte autora está qualificada como prendas domésticas e seu marido como funcionário público municipal, além de folhas de identificação e qualificação civil de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls.9/12).

Esses documentos não são hábeis a demonstrar que a parte autora é segurada da Previdência Social, nos termos do art. 11 da Lei 8.213/91.

Ao desenvolvimento de atividade laborativa, é certo, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de segurada da parte requerente.

In casu, apesar de os depoimentos testemunhais afirmarem labor rural da parte autora e, posteriormente, de doméstica, forçoso é reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não há início razoável de prova material. Assim, a prova oral restou isolada.

Nesse sentido, cito precedente do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR URBANO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade de trabalhador urbano, como doméstica, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária.

2. Recurso conhecido e provido".

(REsp 164.518/SP, Proc. 1998/0011285-5, 6ª T., Rel. Min. Anselmo Santiago, DJ 13/10/1998)

Não se pode olvidar que a previdência social é seguro social compulsório, eminentemente contributivo, mantido

com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade, voltado às necessidades dos segurados e de seus dependentes.

Assim, ausente o requisito concernente à qualidade de segurado da parte autora, não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013384-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013384-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AGRAVANTE : FIRMINO APARECIDO RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA
REPRESENTANTE : SEBASTIAO APARECIDO RIBEIRO DE MATTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 12.00.00035-3 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão da 1ª Vara da Comarca de Piraju/SP que, na ação de natureza previdenciária, concedeu ao agravante prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar o indeferimento do pedido na esfera administrativa.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão recorrida viola o princípio do livre acesso ao Judiciário, assegurado pelo inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, bem como a Súmula nº 9 desta Corte.

Pleiteia, assim, a concessão de feito suspensivo.

É o relatório. Decido.

À vista da declaração a fls. 11, concedo ao agravante os benefícios da Justiça Gratuita.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma prevista no art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os dispositivos legais que regem a matéria, bem como os precedentes jurisprudenciais a respeito.

Com efeito, nos casos de concessão de benefício previdenciário, o art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, evitando assim a situação de desamparo a muitos segurados justamente no momento em que mais precisariam.

No caso concreto, o autor pleiteia a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, devendo, portanto, efetuar o prévio requerimento administrativo, haja vista que o Poder Judiciário não pode substituir a Administração.

Somente depois de ultrapassado o prazo fixado, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do requerente para pleitear em juízo.

Não há necessidade de prévio *esgotamento* da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Mas esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica. Nesse sentido, transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO.

PENSÃO POR MORTE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SUM. 89/STJ NÃO OCORRENTE.

1 - SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO NÃO ACIDENTÁRIO (PENSÃO POR MORTE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SUM. 89/STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, SENDO, POIS, CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MINGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADOS POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA.

2 - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(Ministro FERNANDO GONÇALVES (1107)- REsp 147408/MG RECURSO ESPECIAL 1997/0063112-5T6 - SEXTA TURMA - Data Julgamento 11/12/1997 - Data Publicação DJ 02.02.1998 p. 156).

Dessa forma, somente com o prévio requerimento administrativo, seja comprovando o seu não recebimento no protocolo, seja comprovando a falta de apreciação no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou, ainda, o indeferimento do pedido, surgirá o interesse processual do segurado.

Correta, portanto, a decisão agravada ao determinar que, no prazo de 60 (sessenta) dias, o agravante comprove o requerimento administrativo em juízo.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001437-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001437-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CECILIA TREVISAN
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00206-5 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/61).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). A tutela antecipada foi cassada.

Sentença proferida em 24.03.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a

atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 108/112 e 132/133, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "antecedente de cirurgia de hérnia vertebral lombar" e ainda "suspeita de síndrome de túnel do carpo e suspeita de fibromialgia".

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000939-82.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000939-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : IRACI MESSIAS DE MORAIS
ADVOGADO : ROSEMEIRY SANTANA AMANN DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009398220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 9/6/2008:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;
II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;
III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de casamento anexa aos autos, a autora comprova a condição de cônjuge do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Contudo, quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu de 11/12/1989 até 24/9/1996.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **de cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento (9/6/2008).

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, esse dispositivo legal não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalta-se, por relevância, o recolhimento de 6 (seis) contribuições em **15/7/2008**, referentes aos meses de dezembro de 2007 e ao período compreendido entre janeiro a maio de 2008; ou seja, depois da data do óbito. Essa circunstância, porém, não tem, por si só, o condão de conferir ao falecido qualidade de segurado na data do óbito. A respeito, a Nona Turma desta Corte já se posicionou pela impossibilidade do recolhimento previdenciário **post mortem**:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

II - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.

III - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.

(...)

VI - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.

(...)"

(AC nº 2006.03.99.030608-2, Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 13/10/2008, DJF3 10/12/2008, p. 581)

Ademais, salienta-se, não restou demonstrado o preenchimento, pelo falecido, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.

III. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1070159, Processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 359)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

(...)

III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.

IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.

V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego provimento** à apelação interposta pela parte autora. Mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16528/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059447-41.1998.4.03.9999/SP

98.03.059447-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDA SANTANA POLONIO
ADVOGADO : MARIA DAS MERCES AGUIAR
No. ORIG. : 91.00.00038-0 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução de título judicial.

Alega o apelante, em síntese, que: i) a correção monetária dos débitos previdenciário nos termos da Súmula 71 do TFR contraria a Lei nº 6899/81; ii) o termo inicial da correção monetária é o ajuizamento da ação; iii) os juros devem incidir a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva, no percentual de 6% ao ano, de forma não capitalizada; iv) ser ilegal a TR e o IPC de 1/89, 3/90, 4/90, e 5/90; v) os honorários devem ser fixados em 10% do valor atualizado da dívida.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Insurge-se o apelante contra os cálculos apresentados pela exequente. Todavia, referida matéria encontra-se acobertada pela coisa julgada.

Compulsando os autos em apenso, verifico que a questão relativa aos índices de atualização incidentes na correção das prestações atrasadas devidas à exequente já foi objeto de larga discussão em juízo e de decisão judicial definitiva.

Com efeito, a execução do título judicial foi processada de acordo com as regras processuais então vigentes, de modo que, transitado em julgado o acórdão de fl. 44, os autos foram remetidos à Contadoria judicial para apuração do *quantum* devido, tendo sido apresentados os cálculos de liquidação (fl. 54/55), os quais, após amplo debate das partes, foram homologados pela sentença de fls. 71, nos termos da antiga redação do art. 604 do Código de Processo Civil.

Referida sentença foi impugnada por meio dos recursos de apelação interpostos pela exequente e pelo INSS, nos quais reabriram a discussão acerca dos índices de correção, forma de cálculo, honorários advocatícios etc.. Sobreveio, então, o acórdão de fls. 88/93, que terminou por espancar quaisquer discussões acerca dos referidos cálculos.

Destarte, tendo havido o trânsito em julgado do mencionado acórdão, operando-se a coisa julgada, tornou-se insuscetível a reabertura da discussão acerca da forma de cálculo. Impõe-se a observância dos critérios definidos no acórdão mencionado.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SUMULA 260 DO EX-TFR. LIMITAÇÃO. I. Não se deve confundir a aplicação da Súmula 260 do ex-TFR com o critério de equivalência salarial do art. 58 da ADCT. Entendimento pacífico da Terceira Seção do STJ e desta Corte. II. Efeitos patrimoniais do art. 58 do ADCT, bem como legislações previdenciárias supervenientes ao benefício da parte exequente não foram objeto da ação principal, não podendo ser executadas parcelas posteriores a abril de 1989, por ausência de título executivo judicial. **III. Havendo homologação de cálculos nos autos da ação de conhecimento, descabe a modificação dos critérios ali fixados, sob pena de ofensa a coisa julgada.** IV. Apelação parcialmente provida. (AC 200003990760532, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:30/06/2005 PÁGINA: 434.)*

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 NO RECÁLCULO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. ALEGAÇÃO DE DECISÃO INEXEQUÍVEL. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. NÃO

APLICAÇÃO. Havendo expressa determinação na r. sentença exequenda, já transitada em julgado, da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 no recálculo de benefício previdenciário, não há mais espaço para discussão sobre o referido índice, em virtude do princípio da coisa julgada. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200701708229, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/05/2009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
NINO TOLDO
Juiz Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012352-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012352-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AGRAVANTE : LUCIANA LENTINO
ADVOGADO : VANESSA APARECIDA SIQUEIRA ZANOTTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP
No. ORIG. : 12.00.00005-5 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIANA LENTINO em face da decisão da 1ª Vara da Comarca de Piracaia/SP que indeferiu pedido de tutela antecipada de restabelecimento de auxílio-doença. Verifico, entretanto, que o presente recurso é intempestivo, uma vez que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 16/02/2012 e publicada em 17/02/2012 (fls. 10) e o agravo foi protocolizado neste Tribunal somente em 19/04/2012 (fls. 02), depois, portanto, de escoado o prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, o protocolo do recurso na Justiça Estadual não garante a sua tempestividade. Nesse sentido, a jurisprudência que segue:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido.

(Recurso Especial nº 200802432144, Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, Relatora: Ministra Denise Arruda, DJE 07/05/2009.)

Posto isso, com fundamento nos arts. 557, *caput*, e 522, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029283-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029283-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAERCIO PERES
ADVOGADO : ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00105-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação, juros de mora de 12% ao ano, honorários periciais arbitrados em 01 salário mínimo e honorários advocatícios fixados em 15%, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 11.05.2010 não submetida ao reexame necessário.

O INSS, sustentando não estar comprovada a incapacidade total e permanente. Caso mantida a sentença, requer o estabelecimento do termo inicial do benefício na apresentação do laudo pericial, reconhecimento da isenção ao pagamento de custas processuais, redução dos honorários advocatícios para 5%, fixação dos honorários periciais em R\$ 234,80, segundo a Resolução 541/07 e determinação de submissão do(a) autor(a) a perícias periódicas conforme o art. 101 da Lei 8.213/91.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029618-14.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.006760-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
PARTE AUTORA : JACOMO GRIMALDI SIMONELLI
ADVOGADO : JOSE MARIA SCOBAR NETO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.29618-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer ao impetrante o direito ao restabelecimento da sua aposentadoria por tempo de serviço durante a pendência do processo administrativo, resguardando-se, com isso, o devido processo legal. A parcial procedência do pedido deveu-se à rejeição dos pleitos de reconhecimento da prescrição da revisão administrativa e de pagamento dos valores atrasados.

Iniciado o julgamento pela Quinta Turma, o Relator apresentou seu voto, dando provimento ao reexame necessário.

Entretanto, a seguir, foi acolhida, à unanimidade, proposição do Excelentíssimo Desembargador Federal André Nabarrete para que o julgamento fosse convertido em diligência, a fim de que fossem obtidas informações acerca do desfecho do recurso administrativo mencionado nos autos.

Expedido ofício ao INSS, sobreveio resposta no sentido de que não foi interposto recurso administrativo à Junta de Recursos da Previdência Social em face do cancelamento do benefício do impetrante.

O processo foi, então, retirado de pauta, dando-se a redistribuição a esta Nona Turma.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, combinado com a Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça.

O caso dos autos é de carência superveniente de ação, por ausência de interesse processual.

Com efeito, as condições da ação devem estar presentes durante todo o tramitar do feito e não somente no momento do seu ajuizamento, de modo a permitir o deslinde da causa, com pronunciamento acerca do seu mérito.

O interesse processual (CPC, arts. 3º e 267, VI), por sua vez, se consubstancia na necessidade de o autor buscar no Poder Judiciário a satisfação da sua pretensão, bem como na utilidade prática decorrente do provimento jurisdicional almejado.

In casu, o pedido formulado é restrito: restabelecimento do pagamento da aposentadoria por tempo de serviço até final decisão do recurso administrativo (ou até o trânsito em julgado deste *writ*), conforme se nota na petição inicial, mais especificamente a fls. 20.

Todavia, em resposta aos ofícios expedidos por esta Corte (fls. 277 e 283), informou o INSS que, após consulta em seus arquivos, verificou não ter sido interposto recurso à Junta de Recursos da Previdência Social, em face da decisão proferida pela Inspeção Geral em pedido de reconsideração da decisão que cancelou o benefício (fls. 289).

Diante disso, revela-se inútil a tutela jurisdicional, na forma em que buscada pelo impetrante, pois é despropositado conceder-se o restabelecimento do benefício previdenciário até o julgamento de um recurso administrativo que não foi sequer interposto, restando configurada, destarte, a ausência de interesse processual.

Descabido, igualmente, emitir-se um provimento jurisdicional impondo a ordem de restabelecer o pagamento da aposentadoria, mas com eficácia limitada ao trânsito em julgado deste próprio.

Por outro lado, não se desconhece o teor da Súmula nº 9 deste Tribunal, no sentido de que em matéria previdenciária o prévio exaurimento da via administrativa não representa condição para o ajuizamento da ação.

Ocorre que, como já salientado, o pedido foi formulado de modo restrito, limitado ao julgamento do recurso administrativo, o que torna inaplicável ao caso a referida Súmula.

Portanto, a tutela jurisdicional pretendida neste mandado de segurança não traz mais qualquer utilidade ao impetrante, restando patente a carência superveniente de ação, em decorrência da ausência de interesse processual.

Assim, considerando que o voto proferido pelo Relator na sessão de 11.04.2000 não produz efeitos, eis que a Quinta Turma, posteriormente, converteu o julgamento em diligência; e que o caso envolve o reconhecimento de carência superveniente de ação por ausência de interesse processual, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, restando prejudicado o reexame necessário (CPC, art. 557, *caput*, c.c. Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça).

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
NINO TOLDO
Juiz Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007937-42.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007937-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ESMERALDA LUIZA PEREIRA
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por ESMERALDA LUIZA PEREIRA contra ato praticado pelo CHEFE DO POSTO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - AGÊNCIA DE SUZANO/SP.

A r. sentença monocrática de fls. 34/38 indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito, sem exame de mérito, com fulcro nos arts. 267, VI, do CPC e 8º da Lei nº 1.533/51, ante a inadequação da via eleita.

Em razões recursais de fls. 50/57, pleiteia a parte impetrante a concessão de segurança para a implantação de auxílio-doença, ao fundamento da ilegalidade da denominada "alta programada" e, por derradeiro, requer a designação de nova perícia.

Em parecer de fls. 75/77, opinou o Ministério Público Federal pelo indeferimento da peça recursal, uma vez que não versou sobre a matéria abordada na sentença.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Como bem observado pelo i. membro do *Parquet*, não merece ser conhecida a apelação, uma vez que as razões de fato e de direito nela articuladas, relativas à ilegalidade da "alta programada" de benefício por incapacidade, bem como do requerimento de designação de nova perícia, estão completamente divorciadas do pedido inicial e da sentença, que versaram tão-somente sobre o preenchimento do requisito carência e acerca da ausência das condições da ação do *mandamus*, ao constatar a necessidade de dilação probatória.

Logo, deixando de apresentar os fatos e fundamentos do inconformismo da parte recorrente, pertinentes à demanda, mormente hábeis a superar a extinção do feito sem exame do mérito, o recurso interposto, à evidência, não cumpriu com os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

-Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042623-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042623-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOAO CARLOS PEREIRA DA MOTA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO ZAMBRANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00036-3 1 Vt MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS para obter concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença. O pedido foi julgado procedente, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e condenou-se o réu ao pagamento de verba honorária.

A parte autora apela, alega preencher os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez. Requer, por fim, a majoração dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor total.

O INSS interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, que a data de início do benefício deve se fixada a partir da juntada do laudo pericial, e não na data do pedido administrativo como consta da r. decisão apelada.

Com contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente foram distribuídos ao Gabinete da Conciliação, no qual o INSS em consulta aos sistemas de benefícios constatou a cessação do benefício por motivo de óbito, e sem habilitação de dependentes (folha 164). À vista do noticiado falecimento da parte autora, foi determinada a suspensão do processo, para habilitação de possíveis herdeiros.

Decorrido o prazo assinalado sem regularização, o feito foi remetido à Primeira Instância, para esse fim, sob pena de extinção.

À fl. 182, certidão de decurso de prazo para a parte autora proceder à habilitação de eventuais herdeiros.

Nas circunstâncias apresentadas, o feito padece de vício processual insuperável: falta de representação processual.

Com efeito, dispõe o art. 682 do Código Civil: "Cessa o mandato: (...) II - pela morte ou interdição de uma das partes".

É o que se extrai da jurisprudência:

"Morte do mandante. Nulidade dos atos praticados a posteriori em razão do mandato. Com a morte do mandante extingue-se o mandato. Todos os atos praticados pelo mandatário após o conhecimento desse fato são nulos (RT 613/142)." [NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade - Código Civil Comentado. 7 ed., rev, ampl e atual. até 25.8.2009. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, pp. 683/684]

Assim, extinto o mandato pela morte do mandante, aos sucessores cabe regularizar a representação processual, conferindo poderes ao advogado para agir, sem o que o processo carece de pressuposto processual de validade.

Nesse sentido, preleciona a doutrina:

"1. Incapacidade da parte ou irregularidade da representação. A capacidade das partes e a regularidade de sua representação judicial são pressupostos processuais de validade. A falta desses pressupostos acarreta a extinção do processo sem julgamento de mérito (CPC 267 IV)." [NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade - Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. 4 ed., atual. até 10.03.1999. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 415]

De igual modo, a regular habilitação processual, na hipótese destes autos, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e exato do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"Incapacidade postulatória. O CPC 13 não cuida apenas da representação legal dos incapazes e das pessoas jurídicas, mas inclui no elenco das irregularidades a serem sanadas a hipótese de incapacidade postulatória (RTJ 95/1349)." [NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade - Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. 4 ed., atual. até 10.03.1999. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 416]

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Cumpre ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.

2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.

3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.

4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.

5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."

(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)

A inércia dos sucessores da parte autora em regularizar representação processual torna inviável o prosseguimento desta ação, pois a procuração é documento indispensável ao seu válido e regular desenvolvimento.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, julgo **extinto o processo** sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas as apelações interpostas. Sem condenação em honorários advocatícios, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 680/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002499-07.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.002499-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVANILDA REGINA DA CONCEICAO

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
EXCLUIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00024990720014036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 31/05/2001, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia a conceder benefício assistencial desde a data da citação e a pagar as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, de acordo com o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 561/CJF de 02/07/07, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados a partir da citação, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Apela a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que o requisito da miserabilidade não restou demonstrado. Subsidiariamente, requer o recebimento do recurso no efeito suspensivo e a fixação dos juros de mora e correção monetária em conformidade com o regramento estabelecido pela Lei 11.960/09, que modificou a redação do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

No entanto, insta consignar que no presente caso não foi antecipado o provimento jurisdicional.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

A perícia médica atesta que a autora, nascida aos 15/01/1947, encontra-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho, sendo portadora de Diabetes mellitus e Lombociatalgia bilateral postural.

Sem condições para o trabalho, a parte autora comprovou que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta apenas pela autora, que é solteira e vive em companhia de duas filhas maiores e duas netas gêmeas, qualificadas nos autos.

Embora a autora resida em companhia de suas filhas Lucleide Regina da Conceição, 24 anos, solteira, doméstica e Maria Ivanilda da Conceição, 43 anos, solteira, doméstica e das netas gêmeas, Ana Carolina e Ana Luisa da Silva Verdoodt, nascidas aos 28/12/2000, elas não integram o núcleo familiar da autora, por disposição legal.

A averiguação social constatou o estado de miserabilidade da autora, que reside com suas filhas e netas em uma casa alugada, simples, composta por quatro cômodos pequenos e quintal, com pouca ventilação e luz natural, guarnecida com móveis e utensílios usuais. A renda familiar, no montante de R\$745,00, é proveniente do trabalho das filhas como empregadas domésticas e as despesas essenciais declaradas consomem todo o valor da renda. Relata a Assistente Social que a autora é diabética, hipertensa, deficiente visual, já passou por cirurgias oftalmológicas, toma insulina injetável 02 vezes por dia e está em constante acompanhamento médico (fls.

121/122).

Assim, o conjunto probatório dá a conhecer que a parte autora não tem renda, não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Portanto, comprovados os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde a citação, realizada em 18/06/2003 (fls. 31).

Passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos.*

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; dj. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da

obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: IVANILDA REGINA DA CONCEIÇÃO;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 18/06/2003 - data da citação;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011872-95.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.011872-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: ADELINO MATHIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARIA JOSE FIAMINI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 99.00.00095-6 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste do benefício a partir de setembro de 1994 pelos índices que indica, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 13.576,20), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Mauricio Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013909-95.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.013909-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENOR SCHIVO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO INACIO PIMENTA LARAIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 99.00.00172-5 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural sem registro em CTPS no período de 01-07-1989 a 06-10-1999, bem como o exercício de atividade rural com registro no período de 30-09-1953 a 30-06-1989, concedendo o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente de acordo com a Lei nº 6.899/81, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do efetivo pagamento, com juros de 6% (seis por cento) e correção monetária incidentes desde a citação. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que não restou comprovada a qualidade de segurado especial e o preenchimento da carência exigida para concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença.

Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de incidência de correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

Preliminarmente, não conheço da Remessa Oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, tendo em vista o valor do benefício concedido, o seu termo inicial e a data da sentença.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor rural, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Cumpram-se ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u, D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas"**, todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Assim, o termo inicial do período rural a ser reconhecido deverá ser fixado conforme a data constante do documento contemporâneo mais antigo que configurar início razoável de prova material.

Ressalte-se, todavia, que o trabalho rurícola sem registro em CTPS desenvolvido até 23 de julho de 1991 deverá ser computado, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento de contribuições ao INSS,

conforme autorização contida no artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

De outra forma, o labor sem registro exercido a partir de 24 de julho de 1991, data em que entrou em vigor a Lei supra citada, tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Em seguida, observo que, para o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como empregado rural com registro em CTPS, exige-se a apresentação de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa, sendo que referido tempo de serviço deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Note-se ainda que a apresentação de robusta prova material pode constituir conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de atividade rural devidamente registrada em Carteira de Trabalho.

O denominado Estatuto do Trabalhador Rural - previsto na Lei n. 4214/63, já conceituava o trabalhador rural nos seguintes termos :

"Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro."

O referido Estatuto já previa como segurados obrigatórios os: "trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço" (art. 160).

Sendo assim, conclui-se que o recolhimento das contribuições tornou-se obrigatório desde a edição da referida lei supra citada, permanecendo tal imposição com a Lei Complementar nº 11/71, em vigor até o advento da Lei nº 8.213/91, que então, unificou os sistemas previdenciários dos trabalhadores urbanos e rurais.

Desta forma, não se pode exigir do trabalhador rural o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, sob pena de ser prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo rurícola, devidamente registrado em CTPS, anteriormente à edição da Lei n. 8213/91.

Tal situação difere das hipóteses em que o trabalhador rural exerce sua profissão sem o devido registro em CTPS, pois nestes casos aplica-se a disposição contida no artigo 55, § 2º, da Lei 8213/91, no sentido de que:

"Art. 55, §2º. O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Nesse sentido, observem-se os seguintes precedentes:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO EMPREGADOR. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA.

(...)

- *Tratando-se de trabalhador rural que, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, desenvolveu atividades no campo na qualidade de empregado, com registros em carteira de trabalho correspondentes aos períodos laborados, não se permite falar em descumprimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

- *Recolhimento das contribuições previdenciárias cujo ônus recai sobre o empregador, a teor do disposto na Lei nº 4.213/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar nº 11/71. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, da 3ª Seção desta Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais.*

- *Ação rescisória que se julga improcedente."*

(TRF da 3ª Região, AR 1252, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., D: 28/11/2007, DJU: 08/02/2008, pág: 1872)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp 263.425/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u.; J. 21.08.2001; DJ 17.09.2001).

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.

5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.

6. Recurso especial não conhecido".

(STJ, REsp 554068 - 2003/0115415-4/SP; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 378).

Por essas razões, é de se reconhecer o direito do empregado rural de ver computado o tempo de serviço prestado com registro em CTPS, em período posterior à edição da Lei nº 4.214/63, para todos os fins, independentemente de indenização à Previdência.

Acrescente-se que o período laborado pelo empregado rural com registro em CTPS anteriormente à vigência da Lei nº 4.214/63, que entrou em vigor em 18-06-1963, deverá ser reconhecido como tempo de serviço, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei 8213/91.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos até 15-12-1998, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço (mínimo de 25 anos, para mulher, e 30 anos, para homem, na forma proporcional; atingindo-se a forma integral com 30 anos, para mulher, e 35 anos, para homem), nos termos dos artigos 52 e 142 da Lei nº 8.213/91.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, observado, porém, o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). É dizer, o segurado que implementou todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento pode, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, os segurados que não preencheram os requisitos à época da reforma constitucional sujeitam-se às regras de transição da Emenda Constitucional em comento, sendo que seu artigo 9º estabeleceu, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade - homem; e 48 anos - mulher) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homem) ou 25 anos (mulher), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Por outro lado, o segurado que possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos (homem) ou de 30 (trinta) anos (mulher) de tempo de serviço, fará jus à aposentadoria, na sua forma integral, sem estar sujeito a regra de transição, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Passo, então, à análise do presente caso.

De início, verifica-se que o interregno ainda controverso corresponde ao labor rural sem registro em CTPS no período de 01-07-1989 a 06-10-1999, bem como ao exercício de atividade rural com registro no período de 30-09-1953 a 30-06-1989.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos documento que o qualifica como operário agrícola em setembro de 1967 (fl. 06); e sua CTPS, com registro de atividade rural no período de 30-09-1953 a 30-06-1989, constando alterações de salário nos anos 1964/1988 e anotações de férias nos anos 1953/1989 (fls. 09/20); os quais foram corroborados pela prova testemunhal colhida nos autos (fls. 37/39).

Assim, o período de 18-06-1963 (data em que entrou em vigor a Lei nº 4.214/63) a 30-06-1989, trabalhado pela parte autora em atividade rural, com anotação na CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Por sua vez, o período de 30-09-1953 a 17-06-1963, trabalhado pela parte autora na atividade rural, com anotação

na CTPS, deve ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, conforme acima fundamentado.

Enfim, o período de 01-07-1989 a 06-10-1999, trabalhado pela parte autora na atividade rural, sem anotação na CTPS, deve ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência. Todavia, cumpre salientar que o período de 24-07-1991 a 06-10-1999 não será computado para fins de aposentadoria por tempo de serviço, por ter sua aplicação restrita aos casos previstos no artigo 39, inciso I e artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, a somatória de todos os períodos mencionados até 23-07-1991, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 108 (cento e oito) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz *jus* à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **integral**, no valor mensal de um salário mínimo, conforme determinou o MM. Juiz *a quo*, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora e à apelação do INSS**, para explicitar que o labor rural reconhecido nos períodos de 30-09-1953 a 17-06-1963 e de 01-07-1989 a 23-07-1991 não será computado para efeito de carência, e no período de 24-07-1991 a 06-10-1999 não será computado para fins de aposentadoria por tempo de serviço, por ter sua aplicação restrita aos casos previstos no artigo 39, inciso I e artigo 143 da Lei nº 8.213/91, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria **integral** por tempo de serviço, no valor mensal de um salário mínimo, para determinar que a incidência de correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), e para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003264-25.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.003264-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
PARTE AUTORA	: ADIR MATHIUCE DA SILVA
ADVOGADO	: JUBERCIO BASSOTTO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00032642520034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF[Tab]: 15.05.2012

Data da citação [Tab]: 23.07.2003

Data do ajuizamento [Tab]: 06.05.2003

Parte[Tab]: ADIR MATHIUCE DA SILVA

Nro.Benefício [Tab]: 0675342686

Nro.Benefício Falecido[Tab]:

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, com a atualização dos salários-de-contribuição, incluindo-se o percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, com o pagamento das diferenças atualizadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o montante vencido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Devidamente intimadas, as partes não ofertaram recurso voluntário, tendo sido, afinal, os autos remetidos a esse egrégio Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 16/10/1995, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 11.

O IRSM, a partir de janeiro de 1993, foi o indexador utilizado para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94.

No entanto, deixou o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-

contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor, situação que deve ser corrigida diante da inobservância da legislação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. OBREIRO RECORRENTE.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§5º do art. 20 da Lei 8.880/94).

Segundo precedentes, "o art. 136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício." Recurso parcialmente provido para que, após somatório e apuração da média, seja observada o valor do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Recurso conhecido e parcialmente provido" (*REsp. nº 497057/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003. DJ 02/06/2003, p. 349*);

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%). HONORÁRIOS. ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. PERCENTUAL. SÚMULA 07/STJ.

1. Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

2. O recurso especial não é a via adequada para se proceder à revisão do percentual a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07/STJ. Precedentes.

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (*REsp. nº 279.338, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., DJ 13/08/01*);

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

1. Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

2. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

4. Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença." (*REsp. nº 413187/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/04/2002, DJU 17/02/2003. p. 398*).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: **AC nº 816266/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/11/2002, DJU 17/12/2002, 44; AC nº 829136/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 17/12/2002, DJU 11/02/2003, p. 191; AC nº 813250/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 11/02/2003, p. 285.**

Destarte, impõe-se a revisão da renda mensal inicial da parte autora para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, devendo na apuração do salário-de-benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - RMI- VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 31 E 145 DA LEI 8.213/91.

No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiverem seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, efetua-se mediante o índice do INPC e sucedâneos legais.

Tratando-se, portanto, de benefício concedido em 08.06.92, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

Recurso conhecido e provido" (*REsp. n° 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295*).

Fica ressalvado, entretanto, caso o salário-de-benefício, com a correção apurada, resultar em valor superior ao teto e a ele ficar limitado, o direito de ser aplicada a diferença percentual na data do primeiro reajuste entre o salário-de-benefício e o teto, conforme dispõe o § 3º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas até a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a correção monetária e os juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, bem como para que seja apresentada conta de liquidação referente às prestações vencidas, tendo em vista a nova redação dada ao *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001906-76.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001906-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARCIA PEREIRA DA COSTA EDUARDO LOGULO e outros
: FABIANA DA COSTA EDUARDO LOGULO incapaz
: LUCIANA DA COSTA EDUARDO LOGULO
ADVOGADO : MARCIA WALERIA PEREIRA PARENTE e outro
REPRESENTANTE : MARCIA PEREIRA DA COSTA EDUARDO LOGULO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00019067620034036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando o pagamento de valores atrasados devidos à título de aposentadoria por tempo de contribuição requerida administrativamente pelo falecido em 16-05-1996 e a conversão do referido benefício em pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (31-12-1996).

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar os valores referentes à aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo (16-05-1996 - fl. 26), e a conceder o benefício de pensão por morte aos requerentes, desde a data do requerimento administrativo (19-10-1998 - fl. 111), observada a prescrição quinquenal, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do disposto no Provimento n.º 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, na Resolução n.º 561/07 do Conselho da Justiça Federal e na Súmula n.º 08 do E. TRF da 3ª Região, com incidência de juros de mora, à razão de 1 % (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, para a imediata implantação da pensão por morte, e determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, pleiteando o recebimento da apelação no duplo efeito e argumentando, em síntese, que a parte autora não comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* na época do óbito, ou que ele houvesse adquirido o direito à aposentadoria por tempo de contribuição antes do seu falecimento, de modo que não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Por sua vez, apela a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício de pensão por morte na data do óbito, bem como a não aplicação da prescrição quinquenal, tanto em relação aos valores em atraso referentes à aposentadoria por tempo de contribuição, como aos devidos a título do benefício de pensão por morte concedido. Caso assim não entender, pleiteia, subsidiariamente, que seja afastada a referida prescrição pelo menos com relação às autoras que eram menores à época do falecimento.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Observo que a pretensão do INSS de que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito já foi devidamente apreciada pela MM. Juíza *a quo*, ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Conforme se depreende da inicial, pretendem as requerentes Márcia Pereira da Costa Eduardo Logulo, Fabiana da Costa Eduardo Logulo e Luciana da Costa Eduardo Logulo a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido e genitor, respectivamente, Fleury Logulo, ocorrido em 31-12-1996 (fl. 63).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica das requerentes em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada nos autos.

No presente caso, conforme se verifica nas fls. 102/103, 193/201, 205/228, 260/262, 268/380 e 405 o falecido exerceu atividade como trabalhador urbano, com registro em carteira de trabalho, por um período de 20 (vinte) anos e 03 (três) meses, e efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, por um período de 11 (onze) anos, totalizando, assim, mais de 350 (trezentas e cinquenta) contribuições.

Ressalte-se que, tendo o *de cujus* trabalhado por 31 (trinta e um) anos e 3 (três) meses, perfaz o mínimo de trinta anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional n.º 20/98.

No tocante à carência, verifica-se que o falecido necessitaria recolher 66 (sessenta e seis) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o ano do último registro em CTPS / recolhimento previdenciário (1993), restando claro e evidente o preenchimento de tal requisito.

Assim, em observância ao artigo 102 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, o falecido fazia *jus* à concessão do benefício de aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço, quando a requereu administrativamente, em 16-05-1996 (fl. 26) mantendo sua qualidade de segurado obrigatório até a data do óbito (31-12-1996 - fl. 63).

Necessário salientar que, em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Este tem sido o entendimento deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - SIMULTANEAMENTE PRESENTES A PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE E DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O fato idôneo previsto em lei, capaz de fazer nascer o direito à percepção do benefício de pensão por morte, só se verificou na data do óbito do segurado, devendo ser obedecido o princípio tempus regit actum, segundo o qual aplica-se a lei vigente à época de sua ocorrência.

2. Verifica-se que o único requisito subjetivo exigido do postulante do benefício de "pensão por morte" é o de depender economicamente do segurado. No caso, a parte Autora comprova, à saciedade, a condição de cônjuge

do falecido e, em decorrência, sua dependência econômica (presunção legal).

(...)

5. Recurso do INSS parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, AC 622723/SP, processo n. 2000.03.99.051961-0, Sétima Turma, Rel. JUIZA DALDICE SANTANA, DJ 08-10-2003, pág. 298)

Ainda, no tocante ao requisito da dependência econômica, necessário salientar que, em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 anos, é tal requisito igualmente presumido, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ESPOSA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. SENTENÇA ULTRA PETITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111, STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

Remessa oficial tida como interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1561/97, convertida na Lei n.º 9469/97.

Na qualidade de esposa e de filhos do segurado falecido, a dependência econômica dos autores é presumida a teor do disposto no artigo 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

(...)

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, AC n.º 457371/SP, Nona Turma, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 18-09-2003, pág. 391).

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, as requerentes fazem jus ao pagamento das parcelas atrasadas referentes à aposentadoria por tempo de contribuição devida a Fleury Logulo, desde a data do requerimento administrativo (16-05-1996 - fl. 26) até a data do óbito (31-12-1996 - fl. 63) e, a partir desta data, à pensão por morte resultante da conversão da referida aposentadoria, devendo tais valores ser rateados em partes iguais entre a esposa do falecido e as filhas do casal, até a data em que as menores completarem 21 anos de idade, salvo se incapazes, ou forem emancipadas, nos termos da legislação em vigor.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. No presente caso, tendo o óbito ocorrido em 31-12-1996, o benefício é devido desde a data do óbito, conforme disposição do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação anterior às modificações estabelecidas pela Lei n.º 9.528/97.

Todavia, no que diz respeito à quota parte devida à esposa do falecido, Márcia Pereira da Costa Eduardo Logulo são devidas somente as prestações vencidas desde o quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, em observância à prescrição quinquenal, assim como determinado pelo r. *decisum*.

Com relação às quotas partes devidas às autoras Fabiana da Costa Eduardo Logulo, nascida em 16-12-1993 (fl. 118) e Luciana da Costa Eduardo Logulo, nascida em 12-02-1983 (fl. 119), menores impúberes à data do óbito (31-12-1996), o termo inicial do benefício também é fixado na data do óbito, todavia, sem aplicabilidade da prescrição quinquenal, uma vez que esta não ocorre contra os menores de 16 (dezesseis) anos, a teor do disposto no artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2003 (art. 169, inciso I do Código Civil de 1916).

Neste sentido, por analogia, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . TERMO INICIAL . ART. 74 DA LEI N.º 8.213/91. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. MENOR . PRESCRIÇÃO . NÃO OCORRÊNCIA.

A lei vigente à época do falecimento do segurado regerá a concessão do benefício de pensão por morte , cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal.

Em se tratando de direito de menor , não corre a prescrição , a teor do disposto no art. 169, I, do Código Civil de 1916.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 388038/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ: 17-12-2004 pág. 600.)

Inclusive, o resguardo do direito dos absolutamente incapazes à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei n.º 8.213/91, que em seu artigo 103, parágrafo único, enuncia que: "*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*"

Portanto, com relação ao termo inicial do benefício concedido, deve ser fixado na data do óbito (31-12-1996 - fl. 63) e, com relação às autoras filhas do falecido, sem ocorrência de prescrição, uma vez tratar-se neste caso de resguardo de direito de menores impúberes, norma de ordem pública, que não se sujeita a prazo prescricional, nem mesmo a demora na apresentação do requerimento administrativo ou no ajuizamento da demanda pelo representante legal.

Neste sentido, por analogia, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL . CARACTERIZADA A PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. Verifica-se que a matéria relativa ao termo inicial do benefício não foi devolvida a esse Tribunal por intermédio de interposição de apelação ou de recurso adesivo pela Autora e, não sendo a parte Autora menor impúbere, ocasião em que poderia, ex officio, o juízo ad quem, visando proteger o interesse de incapaz, reformar a r. sentença, fixando o termo inicial do benefício desde a data do óbito. 2. In casu, não se verificando qualquer das hipóteses acima, é de rigor concluir o impedimento de qualquer deliberação em sede de agravo legal, restando caracterizada a preclusão consumativa, salientando que eventual reforma da r. sentença em favor da parte Autora, restaria caracterizada a reformatio in pejus. 3. Agravo legal a que se nega provimento." (destaques nossos)

(AC 200561110014715, JUIZ ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 05/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DOS PAIS. ÓBITO EM 1998. MENOR IMPÚBERE. DEMORA NA NOMEAÇÃO DE TUTOR. TERMO INICIAL. - Na vigência do art. 74 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, o termo inicial da pensão deve ser fixado na data do requerimento administrativo quando este ocorreu após trinta dias da data do óbito. Entretanto, quando a demora ao requerer o benefício é ocasionada por fatores alheios à vontade do autor, menor impúbere, não pode ele ser penalizado, devendo o termo inicial da pensão ser fixado à data do óbito. "In casu", a ultrapassagem do referido prazo deu-se em virtude da demora do Poder Judiciário em nomear tutor legal ao autor, providência esta indispensável para que pudesse ele requerer administrativamente o pensionamento."

(REO 200072020000851, RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, TRF4 - QUINTA TURMA, 28/05/2003)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À LEI 9.528/97. FILHO MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. - Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001). - O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito. - No que concerne à qualidade de segurado, esta restou incontroversa, pois a parte autora percebeu a pensão por morte em decorrência do óbito do genitor até que completou a maioridade. - A condição de filho do falecido encontra-se comprovada, mediante a Certidão de Nascimento e de Certidão de Óbito, sendo a dependência econômica presumida nos termos do artigo 16 da Lei n. 8.213/91. - Quanto ao termo inicial do benefício não merece reparo a r. sentença, tendo em vista que à época do óbito o autor não havia completado 16 anos, sendo considerado menor impúbere, razão pela qual, também, não corre prescrição contra ele, a teor do art. 79 da Lei nº 8.213/91. - Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução. - As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento e, quanto às despesas processuais, afasta-se da condenação pois a parte autora é beneficiária da justiça gratuita e nada despendeu a esse título. - Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(APELREE 200503990518494, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 18/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. TERMO INICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. FISCAL DA LEI. PREQUESTIONAMENTO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - O representante do Ministério Público, ainda que atue na condição de fiscal da lei, pode requerer a reforma de julgado que represente inequívoca ofensa aos direitos dos menores impúberes, suprimindo as lacunas e omissões do advogado constituído nos autos, em consonância com suas atribuições institucionais, caso contrário, restaria praticamente inócua tal intervenção, pois dependeria da atuação diligente do advogado constituído para que se fizesse a defesa, efetiva, daquelas a

quem a Constituição atribuiu ao parquet. III - Mantidos os termos do acórdão embargado que, ante a ausência de recurso da parte autora, acolheu parecer do Ministério Público Federal para afastar a ocorrência de prescrição em relação aos menores e impúberes, e fixar o termo inicial do benefício na data do óbito. IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do C. STJ). V- Embargos declaratórios rejeitados."

(AC 200603990174992, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 03/09/2008)

Portanto, tanto em relação aos valores em atraso referentes à aposentadoria por tempo de contribuição devida ao *de cujus*, referentes ao período compreendido entre 16-05-1996 e 30-12-1996, como em relação à pensão por morte concedida com termo inicial na data do óbito (31-12-1996), nas quotas partes devidas às autoras Fabiana da Costa Eduardo Logulo e Luciana da Costa Eduardo Logulo, menores impúberes na data do falecimento, não haverá que se falar em ocorrência de prescrição quinquenal.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício de pensão por morte na data do óbito (31-12-1996), e determinar que a prescrição quinquenal incida somente em relação à quota parte devida à esposa do falecido, Márcia Pereira da Costa Eduardo Logulo, em relação aos valores em atraso referentes à aposentadoria devida ao *de cujus*, bem como aos valores devidos a título da pensão por morte, tendo em vista que as coautoras, Fabiana da Costa Eduardo Logulo e Luciana da Costa Eduardo Logulo eram menores impúberes na data do falecimento, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF), e **nego seguimento à apelação do INSS**.

Mantenho, quanto ao mais, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000957-98.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.000957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANTUNES MOREIRA SABADINI
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (01-04-2004), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento COGE nº 64/05, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial (08-08-2005).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Na fl. 149, o Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto que o INSS somente se insurge no tocante aos consectários da condenação, dos quais passo à análise.

A parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (01-04-2004), conforme fixado pela r. sentença, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos necessários desde então (fls. 55/56), descontados os valores já pagos administrativamente ou aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumprе esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por fim, verifico que a autora da presente ação é portadora de transtornos psiquiátricos (fls. 95/97), sendo incapaz para os atos da vida civil, concluindo-se que se trata de pessoa que depende dos cuidados permanentes de um curador, nos termos do artigo 8º do Código de Processo Civil.

No entanto, o instrumento de procuração acostado à petição inicial é por instrumento particular e está firmado por ela.

A irregularidade da representação processual implica a ausência de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Entretanto, tendo em vista a situação dramática em que se encontra a parte autora, em razão de sua saúde e de sua hipossuficiência econômica, entendo razoável postergar a regularização processual, com a juntada do termo de curatela, posto que esse procedimento levará meses, privando a parte autora do recebimento do benefício.

Sendo assim, determino que, tão logo o processo seja recebido na vara de origem, seja determinada a **suspensão do levantamento dos valores a serem apurados quando da execução do julgado, até que seja concluído o processo de interdição da parte autora, e seja regularizada a sua representação processual, com juntada**

aos autos do instrumento público de procuração, bem como o termo de interdição onde conste o nome do curador desta.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida. **Determino que, tão logo o processo seja recebido na Vara de origem, seja regularizada a representação processual da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023273-86.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.023273-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GEORGE MACHADO
ADVOGADO : ENILA MARIA NEVES BARBOSA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 01.00.00137-6 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido do INSS juntado na fl. 106.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 01-01-1965 a 30-05-1973 e o exercício da atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 01-09-1992 a 05-04-1994 e de 07-10-1997 a 19-05-1998, concedendo o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da data do ajuizamento da ação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com o acréscimo de juros de mora de forma decrescente, mês a mês, à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de eventuais despesas suportadas pelo requerente e de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que não restou comprovado o tempo de serviço rural. Aduz, ainda, que a parte autora não demonstrou o seu alegado labor em condição especial. Requer a reforma da r. sentença.

Subsidiariamente, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, conheço da Remessa Oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Todavia, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor rural e especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Cumpram ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP nº 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u., D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas"**, todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula n° 149 do E. STJ.

Assim, o termo inicial do período rural a ser reconhecido deverá ser fixado conforme a data constante do documento contemporâneo mais antigo que configurar início razoável de prova material.

Por outro lado, quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto n° 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado **em qualquer período**, ressaltando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei n° 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei n° 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto n.º 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei n° 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto n° 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto n° 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29-05-1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei n° 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei n° 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto n° 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A título ilustrativo, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n° 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n° 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n° 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n° 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n° 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifô nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei n.º 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e

02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ." (STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que a determinação do limite de tolerância para o agente agressivo ruído a partir de 05-03-1997 deve observar as alterações promovidas pelo Decreto n.º 4.882/03. Com efeito, referido decreto reduziu o limite de tolerância para 85 decibéis, de modo que a legislação passou a reconhecer que se trata de nível de exposição suficiente para causar danos à saúde do trabalhador. Sendo assim, este parâmetro normativo deve ser observado também no período de vigência do Decreto n.º 2.172/97, em respeito à isonomia e ao caráter social da legislação previdenciária. Neste sentido, tem decidido esta E. Corte (TRF da 3ª Região, Processo n.º 200761090000233, APELREE 1411577, 10ª T., Rel. Juíza Fed. Giselle França, v. u., D: 24/11/2009, DJF3 CJ1: 02/12/2009, pág: 3134; Processo n.º 200661110045169, AC 1472897, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, pág: 1644).

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos até 15-12-1998, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço (mínimo de 25 anos, para mulher, e 30 anos, para homem, na forma proporcional; atingindo-se a forma integral com 30 anos, para mulher, e 35 anos, para homem), nos termos dos artigos 52 e 142 da Lei nº 8.213/91.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, observado, porém, o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). É dizer, o segurado que implementou todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento pode, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, os segurados que não preencheram os requisitos à época da reforma constitucional sujeitam-se às regras de transição da Emenda Constitucional em comento, sendo que seu artigo 9º estabeleceu, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade - homem; e 48 anos - mulher) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homem) ou 25 anos (mulher), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Por outro lado, o segurado que possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos (homem) ou de 30 (trinta) anos (mulher) de tempo de serviço, fará jus à aposentadoria, na sua forma integral, sem estar sujeito a regra de transição, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Passo, então, à análise do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem ao labor rural no período de 01-01-1965 a 30-05-1973 e ao exercício da atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 01-09-1992 a 05-04-1994 e de 07-10-1997 a 19-05-1998.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos declaração de Sindicato de Trabalhadores Rurais, sem homologação do INSS (fl. 51); declaração de estabelecimento de ensino, datada de 1997, informando que o pai do requerente foi qualificado como lavrador durante o período de 1965 a 1968 (fl.

53), documento escolar do autor (fl. 54); documento qualificando o genitor do requerente como lavrador em 1946 (fl. 58), em 05-03-1965 (fl. 68) e em 1970 (fl. 55); certificado de reservista do autor, datado de 30-11-1972, qualificando-o como lavrador e indicando que foi incorporado em 15-01-1972 e licenciado em 30-11-1972 (fl. 56); certidão de quitação de Prefeitura, datada de 04-03-1965, referente a imóvel rural do pai do requerente (fl. 67); e documentos do mencionado imóvel rural, adquirido em 1963 e alienado em 1977 (fls. 69/72); os quais foram corroborados pela prova testemunhal colhida nos autos (fls. 153/154).

Todavia, face ao disposto na Súmula nº 5 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, *in verbis* : "*A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários*", conclui-se que a atividade rural exercida pela parte autora só pode ser reconhecida para todos os fins previdenciários a partir dos 12 (doze) anos de idade.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos" (STJ, REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO IRRELEVANTE PARA JUSTIFICAÇÃO. TRABALHO RURAL DE INFANTE.

1. A comprovação da qualidade de segurando do trabalhador deve ser feita através da apresentação de início de prova material, que abranja pelo menos um dos anos pleiteados, devidamente corroborada pela prova testemunhal. Este o caso dos autos, pois a prova da qualidade de rurícola do genitor da parte autora representa suficiência em termos de início de prova material, uma vez bem alicerçada em prova testemunhal.

(...)

5. Deve-se reputar como melhor orientação, ainda, aquela que aproveita o tempo de exercício de atividade rural do menor em regime de economia familiar, observada a proibição de trabalho infantil, pois, como aponta o Eminentíssimo Desembargador Federal CASTRO GUERRA "as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los, não, portanto, para prejudicá-los" (TRF 3ª Região, Décima Turma. AP n. 2003.03.99.030437-0).

6. Assim, uma vez que em 30/11/61 o autor já contava com 12 (doze) anos, é de se reputar que já contava, presumivelmente, com força física para trabalhar na lavoura. Isto porque, apesar de não se poder limitar a contagem de tempo de serviço pela limitação constitucional de trabalho do menor (art. 157, IX da CF/46, art. 165, X da CF/67 e art. 7º., inc. XXIII), há de se estabelecer o limite de 12 (doze) anos como razoável para que se tenha o vigor necessário para o trabalho no campo. Realmente, não tem cabimento reconhecer trabalho em lavoura, com os requisitos de relação de emprego, em relação a infante, pois este pode, no máximo, em razão de limitação imanente de sua força de trabalho, propiciar pequena ajuda na lida rural.

(...)

9. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF da 3ª Região, Processo nº 200103990029398, AC 660418, 10ª T., Rel. Juiz Federal Leonel Ferreira, v. u., D: 08/03/2005, DJU: 28/03/2005, pág.: 415)

Acrescente-se que no interregno de 15-01-1972 a 30-11-1972 a parte autora prestou serviço militar, conforme o certificado de reservista da fl. 56, de modo que o termo final do primeiro período de labor rural a ser reconhecido deve ser 14-01-1972 (véspera da incorporação ao serviço militar), iniciando-se o segundo interregno de labor rural no dia seguinte à data em que foi licenciado, a saber, 01-12-1972.

Assim, a atividade rural exercida pela parte autora somente deve ser computada nos períodos de 02-06-1965

(quando completou 12 anos) a 14-01-1972 e de 01-12-1972 a 30-05-1973, para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, merecendo reforma a r. sentença neste ponto.

Por sua vez, devem ser considerados especiais os períodos de 01-09-1992 a 05-04-1994 e de 07-10-1997 a 19-05-1998, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a baixa temperatura (entre 0°C e 35°C negativos) e umidade em excesso, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 45/50, enquadrando-se nos códigos 1.1.2 e 1.1.3 do Decreto nº 53.831/64, e no item 1.1.2 do Decreto nº 83.080/79, bem como, por interpretação extensiva, no item 2.0.4 (temperaturas anormais) do Decreto nº 2.172/97.

Ademais, aplica-se o entendimento jurisprudencial no sentido de que é admissível o reconhecimento da condição especial do labor exercido, ainda que não inscrito em regulamento, uma vez comprovada essa condição mediante laudo pericial (STJ, Processo nº 199900794389, AGRESP nº 228832, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., v. u., D: 13/05/2003, DJ: 30/06/2003, pág: 00320).

Sendo assim, a somatória de todos os períodos mencionados, com os demais períodos comuns e especiais já reconhecidos pelo INSS, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 108 (cento e oito) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **integral**, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do ajuizamento da ação (27-11-2001), tendo em vista a proibição da *reformatio in pejus*, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício na data do requerimento administrativo (16-06-1999), porém não se insurgiu em face da r. sentença.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve observar a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma decrescente, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reconhecer o exercício da atividade rural somente nos períodos de 02-06-1965 a 14-01-1972 e de 01-12-1972 a 30-05-1973, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria **integral** por tempo de serviço, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve observar a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma decrescente, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF), e para reduzir os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença. Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 27-11-2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta

avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002597-22.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002597-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : OSVALDO ULISSES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei

complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No caso concreto, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 29/12/1981 a 22/10/2001. É o que comprovam o formulário e o respectivo laudo com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos (fls. 22/27), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo eletricidade acima de 250 volts, de forma habitual e permanente. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fl. 30) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 138 (cento e trinta e oito meses) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (23/03/2004), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida no período de 29/12/1981 a 22/10/2001, bem como os períodos de atividade comum reconhecidos pela autarquia previdenciária (fl. 30), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 2 (dois) meses e 4 (quatro) dias, na data do requerimento administrativo (23/03/2004), o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (*TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542*). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (*TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448*).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 30 - 23/03/2004), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código

de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **OSVALDO ULISSES DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria integral por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 23/03/2004**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002971-38.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002971-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : DONIZETI LUIZ MACHADO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da decisão recorrida.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior

desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos: **"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria."** (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 14/05/1975 a 23/08/1978, 26/02/1979 a 30/07/1988 e de 15/09/1989 a 17/04/2001. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e os laudos técnicos (fls. 34/43), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído e outros, de forma habitual e permanente. Referido agente agressivo encontra classificação nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Ressalta-se que os formulários e os laudos periciais atestam que a exposição ao referido agente agressivo era habitual e permanente. Ainda que não fosse, devem ser reconhecidos como atividade especial para fins previdenciários, porquanto a jurisprudência reconhece que o trabalho executado em condições insalubres ou perigosas, embora de forma intermitente, assegura ao empregado o direito de receber os adicionais de insalubridade ou de periculosidade, reconhecendo que há prejuízo à saúde e à integridade física do trabalhador. Este entendimento está consubstanciado, respectivamente, nas Súmulas 47 e 361 do Tribunal Superior do Trabalho, abaixo transcritas.

"O trabalho executado em condições insalubres, em caráter intermitente, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional".

"O trabalho exercido em condições perigosas, embora de forma intermitente, dá direito ao empregado a receber o adicional de periculosidade de forma integral, porque **a Lei 7.369, de 20.09.1985 não estabeleceu nenhuma proporcionalidade em relação ao seu pagamento**".

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial,

mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 44/50) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida nos períodos de 14/05/1975 a 23/08/1978, 26/02/1979 a 30/07/1988 e de 15/09/1989 a 17/04/2001, com o tempo de serviço comum (fls. 44/50), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 (trinta) anos, 9 (nove) meses e 29 (vinte e nove) dias, na data da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, fica expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (05/03/2002 - fl. 30), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **DONIZETE LUIZ MACHADO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 05/03/2002**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003105-65.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003105-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: AILTON JUSTINO DA SILVA
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a reconhecer o exercício de atividade especial no período de 28/02/1984 a 08/10/1986, deixando de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, com o reconhecimento também da atividade especial exercida de 19/04/1966 a 22/03/1968, 05/11/1968 a 03/07/1970 e de 28/02/1984 a 05/03/1997, e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O INSS, por sua vez, também recorreu, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 19/04/1966 a 22/03/1968, 05/11/1968 a 03/07/1970 e de 28/02/1984 até, pelo menos, 05/03/1997. É o que comprovam o formulário e o laudo técnico de fls. 23/34, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído superior a 80dB nos dois primeiros períodos (fls. 23/28), ao agente nocivo biológico (materiais infecto-contagiantes hospitalares), no período de 22/02/1984 a 08/10/1986 (fl. 29/31), e ao agente agressivo eletricidade (superior a 250 volts), no período de 09/10/1986 até, pelo menos, 05/03/1997 (fl. 32/34). Referidas atividades e agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 1.1.8 Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 1.1.5 e 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ademais, há precedentes jurisprudenciais que consideram como especial a atividade desenvolvida nas dependências de hospitais, em que o trabalhador, durante sua jornada laborativa, esteja exposto de forma habitual e permanente a agentes biológicos nocivos à saúde, ainda que não esteja expressamente mencionada nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, conforme se verifica a seguir:

"A jurisprudência desta Corte é no sentido de que ao trabalhador que exerce atividade insalubre, ainda que não inscrita em regulamento mas comprovada por perícia judicial, é devido o benefício de aposentadoria especial." (STJ; REsp nº 228100/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 13/11/2000, DJ 05/02/2001, p. 122).

No mesmo sentido:

"Indiscutível a condição especial do exercício das atividades de auxiliar de serviços gerais exercida em hospital,

bem como a de maqueiro, por estarem as mesmas enquadradas como insalubres e perigosas, por força dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 e Lei nº 8.213/91, até edição da Lei nº 9.032/95". (TRF - 5ª Região; AC nº 291613/RN, Relator Juiz Federal Petrucio Ferreira, j. 05/10/2004, DJ 25/11/2004, p. 433).

"Tendo a parte autora logrado comprovar que, no exercício de suas atividades de lavanderia junto ao hospital de Caridade de Mata, ficava exposto a condições prejudiciais à saúde, de modo habitual e permanente, é de ser considerado especial o período de 2.1.77 a 2.1.87, com a devida conversão pelo fator 1,20." (TRF - 4ª Região; AC nº 535079/RS, Relator Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, j. 16/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 333).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração dos laudos periciais e o exercício dos períodos laborais, não se pode infirmar os laudos periciais elaborados. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 23/34 e 36/48), bem como o tempo de serviço militar (fl. 35) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 126 (cento e vinte e seis) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (11/12/2002), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se a atividade especial desenvolvida no período de 19/04/1966 a 22/03/1968, 05/11/1968 a 03/07/1970 e de 28/02/1984 a 05/03/1997, o tempo de serviço urbano comum com registro em CTPS e o tempo de serviço militar, o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 28 (vinte e oito) anos, 3 (três) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

De outra parte, incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, verifica-se que a parte autora, na data do requerimento administrativo, cumpriu o acréscimo previsto pela Emenda Constitucional nº 20/98, totalizando 32 (trinta e dois) anos, 3 (três) meses e 23 (vinte e três) dias.

Assim, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que cumpriu a regra de transição prevista no art. 9º da referida Emenda Constitucional, porquanto atingiu a idade de 53 (cinquenta e três) anos e comprovou o tempo de serviço exigido, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 19 - 11/12/2002), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a reconhecer o período de trabalho exercido em condições especiais entre 19/04/1966 a 22/03/1968, 05/11/1968 a 03/07/1970 e de 28/02/1984 a 05/03/1997, e o período de tempo de serviço militar e comum, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **AILTON JUSTINO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com data de início - **DIB em 11/12/2002**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pela autarquia previdenciária**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003107-35.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003107-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
PARTE AUTORA : LUIZ SIMOES DE BRITO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de serviço laborado em condições especiais, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade especial exercida nos períodos de 20/02/1974 a 31/08/1980, 01/01/1981 a 23/08/1987, 24/08/1987 a 22/05/1993 e de 26/05/1993 a 28/05/1998, condenando a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício, a partir da data da indevida cessação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinado o imediato restabelecimento do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 20/02/1974 a 31/08/1980, 01/01/1981 a 23/08/1987, 24/08/1987 a 22/05/1993 e de 26/05/1993 a 28/05/1998. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e laudos técnicos (fls. 29/34), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional com exposição ao agente agressivo ruído com intensidades superior a 90dB (noventa decibéis), de forma habitual e permanente. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 120 (cento e vinte) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (14/03/2001), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida nos períodos de 20/02/1974 a 31/08/1980, 01/01/1981 a 23/08/1987, 24/08/1987 a 22/05/1993 e de 26/05/1993 a 28/05/1998, bem como os períodos de atividade comum reconhecidos pela autarquia previdenciária (fl. 101), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 34 (trinta e quatro) anos, 05 (cinco) meses e 20 (vinte) dias, na data da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **LUIZ SIMÕES DE BRITO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria integral por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 01/04/2005**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004551-06.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004551-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : ARLINDO DE ARAUJO PEREIRA
ADVOGADO : AZENAITE MARIA DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00045510620054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a converter os períodos especiais compreendidos de 27/10/1970 a 24/05/1971, 23/09/1972 a 16/11/1972, 28/06/1972 a 20/09/1972, 31/08/1976 a 13/09/1976, 02/04/1990 a 17/02/1995, de 02/01/1980 a 18/06/1982, 19/04/1989 a 18/05/1989 e de 03/07/1995 a 19/11/1996 em tempo de serviço comum, fixando a sucumbência recíproca.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a presença dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado, mediante o reconhecimento das atividades exercidas nos períodos de 27/05/1970 a 09/09/1970 e de 02/10/2000 a 09/05/2001.

A autarquia previdenciária, por sua vez, também interpôs recurso de apelação, requerendo o reexame necessário, o afastamento do reconhecimento do período especial anterior à Lei 6.887/80, bem como a aplicação do fator de conversão 1,20.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria**

especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos: "A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*); "Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 27/10/1970 a 24/05/1971, 23/09/1972 a 16/11/1972, 28/06/1972 a 20/09/1972, 31/08/1976 a 13/09/1976, 02/04/1990 a 17/02/1995, de 02/01/1980 a 18/06/1982, 19/04/1989 a 18/05/1989 e de 03/07/1995 a 19/11/1996, na função de "motorista de ônibus, caminhão e betoneira". É o que comprovam os formulários (fls. 153, 160, 162, 166, 169, 171/172, 174 e 177) e laudos (fls. 170 e 178/184), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional como motorista de ônibus e caminhão, e como motorista de betoneira, com exposição ao agente agressivo ruído com intensidade de 92,7 dB, de forma habitual e permanente. Referida atividade e agente agressivo são classificadas como especiais, conforme os códigos 1.1.6 e 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 2.4.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

O período de trabalho compreendido entre 27/05/1970 a 09/09/1970 também merece ser computado como tempo de atividade especial. É o que comprova o formulário DSS-8030 e demais documentos (fl. 149/151) e laudo técnico (fl. 152), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, na função de motorista de ambulância do Hospital Santa Paula S/A, com exposição a agentes biológicos (bactérias, vírus, sangue, bacilos, protozoários, fungos e parasitas), nocivos à saúde, de forma habitual e permanente. Referidos

agentes agressivos são classificados como especiais, conforme o código 1.3.2. do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Ademais, há precedentes jurisprudenciais que consideram como especial a atividade desenvolvida nas dependências de hospitais, em que o trabalhador, durante sua jornada laborativa, esteja exposto de forma habitual e permanente a agentes biológicos nocivos à saúde, ainda que não esteja expressamente mencionada nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, conforme se verifica a seguir:

"A jurisprudência desta Corte é no sentido de que ao trabalhador que exerce atividade insalubre, ainda que não inscrita em regulamento mas comprovada por perícia judicial, é devido o benefício de aposentadoria especial." (STJ; REsp nº 228100/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 13/11/2000, DJ 05/02/2001, p. 122).
No mesmo sentido:

"Indiscutível a condição especial do exercício das atividades de auxiliar de serviços gerais exercida em hospital, bem como a de maqueiro, por estarem as mesmas enquadradas como insalubres e perigosas, por força dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 e Lei nº 8.213/91, até edição da Lei nº 9.032/95". (TRF - 5ª Região; AC nº 291613/RN, Relator Juiz Federal Petrucio Ferreira, j. 05/10/2004, DJ 25/11/2004, p. 433).

"Tendo a parte autora logrado comprovar que, no exercício de suas atividades de lavanderia junto ao Hospital de Caridade de Mata, ficava exposto a condições prejudiciais à saúde, de modo habitual e permanente, é de ser considerado especial o período de 2.1.77 a 2.1.87, com a devida conversão pelo fator 1,20." (TRF - 4ª Região; AC nº 535079/RS, Relator Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, j. 16/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 333).
Contudo, não é possível o enquadramento como especial da atividade desenvolvida pela parte autora no período de 01/10/2000 a 09/05/2001, ante a ausência de laudo técnico, conforme decidido na sentença.

É aplicável o fator 1,40 ao benefício do autor, nos termos dos Decretos nº 611/92 e 2.172/97, os quais, em seu artigo 64 estabelece que o tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou a integridade física será somado, após a respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício:

ATIVIDADE A CONVERTER MULTIPLICADORES

ANOS DE/PARA 15 20 25 30. 1 35. 2

DE 15

DE 25 0,60 0,80 1,00 1,20 1,40

DE 25

1. MULHER - 2. HOMEM

No que tange à aplicação do fator de conversão de tempo especial em tempo comum, embora seja garantida a conversão desse tempo conforme as normas vigentes ao tempo da prestação laboral pelo segurado, os seus efeitos serão posteriores ao momento referido, ficando submetida às novas regras advindas de alterações na legislação previdenciária.

Enfrentando a questão, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que "No que tange ao fator de conversão do tempo de serviço especial para tempo comum, o autor, contando com 23 anos, 05 meses e 25 dias de tempo de serviço, requereu seu benefício de aposentadoria em 29/09/97, devendo, portanto ser aplicada a legislação vigente à época, qual seja, o Decreto nº 2.172, de 05 de Março de 1997, que prevê o multiplicador de 1,40." (REsp nº 518139/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 01/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 500).

Quanto à limitação contida na Lei 6.887/80, em relação à possibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum, tal entendimento restou superado diante do disposto pelo Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social), conforme segue:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." (grifo nosso)

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PROVIDO.

I - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

II - No tema de conversão de tempo de serviço especial em comum, esta Corte firmou orientação no sentido de que a norma aplicável é a vigente à época do exercício das respectivas atividades laborativas. Desse modo, a observância do correto enquadramento da atividade tida por especial deve ser realizado cotejando-se a lei vigente em cada período de tempo de serviço prestado. Pode-se se falar na aquisição de direito à qualificação de tempo de serviço como especial contemporânea à prestação do serviço.

III - A limitação temporal à conversão, com base na Lei 6.887/80, encontra-se superada, diante da inovação legislativa superveniente, consubstanciada na edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, que imprimiu substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate.

IV - Perigo de dano evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravante esperar pelo desfecho da ação.

V - Agravo provido." (grifo nosso)

(AG 200503000316837, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 06/10/2005)

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 77/80) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 138 (cento e trinta e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço comum, anotado em CTPS, e o tempo de atividade especial ora reconhecida, devidamente convertido para comum, o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 27 (vinte e sete) reais, 11 (onze) meses e 12 (doze) dias, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Observo, ainda, que a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, exige um acréscimo de tempo de serviço, que perfaz 30 (trinta) anos, 09 (nove) meses e 24 (vinte e quatro) dias, no presente caso.

Incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, devidamente registrado em CTPS, verifica-se que a parte autora, na data do requerimento administrativo, alcançava 29 (vinte e nove) anos, 10 (dez) meses e 12 (doze) dias, de maneira que, à época, não cumpriu o acréscimo previsto pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço postulado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer, como especial, a atividade desenvolvida no período de 27/05/1970 a 09/09/1970, mantida a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005201-53.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005201-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOEL PEDRO MENDES
ADVOGADO : MARIA CRISTINA URSO RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o cômputo de atividade urbana comum, com registro em CTPS e o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 01/10/1976 a 14/09/1977, 22/09/1977 a 10/07/1982, 22/02/1984 a 11/01/1985 e de 25/02/1985 a 05/03/1997, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o requerimento administrativo (08/06/1998), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Foi concedida a tutela antecipada no curso do processo.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pelo reexame necessário e pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/10/1976 a 14/09/1977, 22/09/1977 a 10/07/1982, 22/02/1984 a 11/01/1985 e de 25/02/1985 a 05/03/1997, conforme reconhecido na sentença. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividade com exposição a agentes agressivos e os laudos técnicos (fls. 41/47), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído, bem como a atividade de ajudante de caminhão. Referido agente agressivo, bem como a atividade de ajudante de caminhão, encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 48/49) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (fl. 48/49 - 08/06/1998), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de serviço especial devidamente convertido em comum de 01/10/1976 a 14/09/1977, 22/09/1977 a 10/07/1982, 22/02/1984 a 11/01/1985 e de 25/02/1985 a 05/03/1997, bem como os demais períodos comuns registrados em CTPS (fls. 48/49), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 (trinta) anos, e 02 (dois) meses e 3 (três) dias, na data do requerimento administrativo (08/06/1998), o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta

apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005210-15.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005210-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FERREIRA DE ARAUJO FILHO
ADVOGADO : ADEMAR MOREIRA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00052101520054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade especial, nos períodos de 01/03/1971 a 15/07/1985, 01/10/1985 a 15/01/1986 e de 04/10/1995 a 28/04/1995, determinando-se a sua conversão em tempo de serviço comum, para que sejam somados aos demais períodos, fixando-se, ainda, a sucumbência recíproca.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de requisitos para o reconhecimento da atividade especial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em

casos análogos.

Verifico, de início, a ocorrência de erro material na sentença, quanto ao reconhecimento do período especial compreendido entre 04/10/1995 e 28/04/1995, em razão da ausência de sequência cronológica entre tais datas, bem como pelo fato de, na fundamentação, haver o r. Juízo afirmado que, após 28/04/1995, não podem ser reconhecidas atividades especiais se não comprovada a efetiva exposição aos agentes agressivos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/03/1971 a 15/07/1985 e de 01/10/1985 a 15/01/1986. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos (fls. 79 e 81), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, como pintor, com exposição aos agentes agressivos ruído, com intensidades de 84dB e 91dB, respectivamente, bem assim uso constante de óleo solúvel e atrito com a pedra do esmeril, de forma habitual e permanente. Referidos agentes agressivos encontram classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 2.5.3 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/03/1971 a 15/07/1985 e de 01/10/1985 a 15/01/1986. É o que comprova o formulário com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos (fl. 79) e o Perfil Profissiográfico Profissional - PPP (fl. 81), elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, como "pintor", com o uso de pistola e com exposição ao agente agressivo "solventes" e "gases emanados pelas tintas", dentre outros, de forma habitual e permanente. Referida atividade e agentes agressivos encontram classificação no código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente. É aplicável o fator 1,40 ao benefício do autor, nos termos dos Decretos n.º 611/92 e 2.172/97, os quais, em seu artigo 64 estabelece que o tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou a integridade física será somado, após a respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício:

ATIVIDADE A CONVERTER MULTIPLICADORES

ANOS DE/PARA 15 20 25 30. 1 35. 2

DE 15

DE 25 0,60 0,80 1,00 1,20 1,40

DE 25

1. MULHER - 2. HOMEM

No que tange à aplicação do fator de conversão de tempo especial em tempo comum, embora seja garantida a conversão desse tempo conforme as normas vigentes ao tempo da prestação laboral pelo segurado, os seus efeitos serão posteriores ao momento referido, ficando submetida às novas regras advindas de alterações na legislação previdenciária.

Enfrentando a questão, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que "No que tange ao fator de conversão do tempo de serviço especial para tempo comum, o autor, contando com 23 anos, 05 meses e 25 dias de tempo de serviço, requereu seu benefício de aposentadoria em 29/09/97, devendo, portanto ser aplicada a legislação vigente à época, qual seja, o Decreto nº 2.172, de 05 de Março de 1997, que prevê o multiplicador de 1,40." (*REsp nº 518139/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 01/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 500*)

Quanto à limitação contida na Lei 6.887/80, em relação à possibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum, tal entendimento restou superado diante do disposto pelo Decreto nº 4.827/2003, que deu nova

redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social), conforme segue:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." (grifo nosso)

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PROVIDO.

I - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

II - No tema de conversão de tempo de serviço especial em comum, esta Corte firmou orientação no sentido de que a norma aplicável é a vigente à época do exercício das respectivas atividades laborativas. Desse modo, a observância do correto enquadramento da atividade tida por especial deve ser realizado cotejando-se a lei vigente em cada período de tempo de serviço prestado. Pode-se se falar na aquisição de direito à qualificação de tempo de serviço como especial contemporânea à prestação do serviço.

III - A limitação temporal à conversão, com base na Lei 6.887/80, encontra-se superada, diante da inovação legislativa superveniente, consubstanciada na edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, que imprimiu substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate.

IV - Perigo de dano evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravante esperar pelo desfecho da ação.

V - Agravo provido." (grifo nosso)

(AG 200503000316837, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 06/10/2005)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** e corrijo, de ofício, erro material do dispositivo da sentença, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044044-51.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044044-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL CARNEIRO DE ALBUQUERQUE SANTANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERCULES REGINALDO ALBORGHETTI incapaz
ADVOGADO : JOSE JULIANO FERREIRA
REPRESENTANTE : BENEDITA ANTONIO LONGATO ALBORGHETTI

ADVOGADO : JOSE JULIANO FERREIRA
CODINOME : BENEDITA ANTONIO LONGATO ALBORBHETTI
No. ORIG. : 04.00.00022-8 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado em face do INSS, sob o fundamento de que a parte autora preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo (19/12/2003), sendo as parcelas em atraso atualizadas de acordo com as alterações do salário mínimo e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações já vencidas.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, alegando que a parte autora não demonstrara o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, vez que a renda familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 124/127, opinando "*pelo improvimento do recurso interposto pelo INSS, mantendo-se integralmente a r. sentença atacada*".

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*"

Com relação à deficiência, verifica-se que se trata de pessoa interdita judicialmente, em razão de retardo mental moderado, conforme demonstram os documentos nas fls. 77/79, restando incontroverso esse requisito.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta

Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 16/11/2005, nas fls. 81/83, demonstrou que a parte autora reside com sua mãe, Benedita Antonio Longato Alborghetti, 66 anos, pensionista. O imóvel é próprio e muito simples. Há apenas quatro cômodos, sendo uma sala, um quarto, uma cozinha e um banheiro. Os móveis e eletrodomésticos são muito antigos e alguns móveis foram doados por vizinhos e parentes. A renda mensal familiar provém, unicamente, do benefício de pensão, recebido por sua genitora, no valor de um salário mínimo, que, na época, era R\$300,00 (trezentos reais). As despesas mensais com água, luz, alimentação, medicamentos e parcela do empréstimo totalizam R\$292,77 (duzentos e noventa e dois reais e setenta e sete centavos). O requerente faz uso de medicamentos diários, sendo que apenas um deles é cedido pela rede pública. Os

empréstimos no banco foram efetuados para pagar alguns exames particulares do requerente. A genitora recebe meia cesta básica da Igreja e, uma vez por semana, passa no supermercado para pegar os alimentos que foram retirados das prateleiras, por estarem deteriorados, e os leva para casa. De tal forma que há de se perceber desamparo, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, parágrafo 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal **à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idosa do genitora, de modo que nada resta ao autor, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima espostos, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (19/12/2003).

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário HERCULES REGINALDO ALBORGHETTI, bem como de sua mãe e**

curadora, **BENEDITA ANTONIO LONGATO ALBORGHETTI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 19/12/2003 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002537-79.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.002537-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : AMARILDO ROBERTO CACERE
ADVOGADO : ANASTACIO DALVO DE OLIVEIRA AVILA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00025377920064036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a natureza especial dos períodos laborados de 01.05.1977 a 31.08.1980 e 01.09.1981 a 04.03.2005. Em consequência, o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, incidindo correção monetária de acordo com os critérios previstos na Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, e juros de mora de 1% ao mês, observando-se os índices de remuneração e juros aplicados à caderneta de poupança, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários periciais arbitrados no valor máximo da Tabela.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 15 dias, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$50,00.

À fl. 309, o réu informou que implantou o benefício.

Sem recurso voluntário das partes, os autos vieram a esta Corte por força do reexame necessário.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 10.12.1952, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 10.04.1981 a 09.11.2006 e a concessão do benefício de aposentadoria por especial, a contar de 09.11.2006, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª

Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572)

No caso dos autos, o laudo técnico pericial produzido nos autos (fl. 179/195) informa que o autor, nas funções de auxiliar de mecanografia, auxiliar gráfico, gráfico e encarregado gráfico, ficava exposto a ruídos de 90,2 decibéis, de forma habitual e permanente, bem como a agentes químicos nocivos à saúde.

Destarte, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu como especiais os períodos de **01.05.1977 a 31.08.1980 e 01.09.1981 a 04.03.2005**.

Dessa forma, o autor perfaz um total de **25 anos, 10 meses e 06 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais, até 04.03.2005, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Sendo assim, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (04.03.2005 - fl.06), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não há incidência de prescrição quinquenal sobre as parcelas vencidas, tendo em vista que o presente feito foi ajuizado em 31.03.2006.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantidos os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para estabelecer que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003148-26.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.003148-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENILDA XAVIER DE FREITAS
ADVOGADO : RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro
No. ORIG. : 00031482620064036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (01-08-2006), convertendo-se em aposentadoria por invalidez, a contar da data da realização da perícia médica (23-10-2007), descontados os valores pagos, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução 561/07 do CJF, e acrescidas de juros de mora à Taxa SELIC, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Custas na forma da lei. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer o INSS, ainda, a alteração dos critérios de juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 106/108 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de artrose moderada em coluna, cervical, torácica e lombar, e nos ombros e calcificação de tendão supraespinhoso em ambos os ombros, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, não podendo exercer suas atividades habituais.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente da autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho, agrega-se o histórico laboral como empregada doméstica (fls. 17/20) e a idade da autora, que conta com 61 (sessenta e um) anos (fl. 15), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (01-08-2006), convertendo-se em aposentadoria por invalidez, a contar da data da realização da perícia médica (23-10-2007), descontados eventuais valores pagos administrativamente a título de benefício e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela

Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que a incidência de juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, no mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002371-29.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.002371-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE BATISTA DA SILVA RIBAS
ADVOGADO : MARCELO BATISTA DOS REIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Foi concedida a tutela antecipada nas fls. 77/79, para restabelecer o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença NB 31/560.197.692-5 (fl. 75), descontados os valores pagos, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, a pagar os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer o INSS, ainda, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, alteração dos critérios de juros de mora e a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 64/71 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de bursite, tendinite e atuação funcional, estando incapacitada de forma parcial e permanente, não podendo exercer suas atividades habituais.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (15-10-2006 - fl. 75), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários desde então (fl. 66), descontados eventuais valores pagos administrativamente a título de benefício e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que a incidência de juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005302-05.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.005302-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00053020520064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Na fl. 106, foi concedida a tutela antecipada de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo (09-06-2006 - fl. 23), descontados os valores pagos, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento COGE nº 26, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante vencido, bem como a reembolsar os honorários periciais. Custas na forma da lei.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer o INSS, ainda, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Por sua vez, apela a parte autora, requerendo a aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 85/90 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de bursite do ombro direito, artrose generalizada e hipertensão arterial, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho que exija esforço físico contínuo.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente da autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho, agrega-se o histórico laboral como doméstica (fls. 16/22) e a idade da requerente, que conta com 64 (sessenta e quatro) anos (fl. 15), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do

indeferimento administrativo (09-06-2006 - fl. 23), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários desde então (fl. 89), descontados eventuais valores pagos administrativamente a título de benefício e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos desde a data do laudo pericial e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), e **dou provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002736-74.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.002736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA BATISTA MOTA
ADVOGADO : ELIANE APARECIDA BERNARDO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Foi concedida a tutela antecipada, nas fls. 75/79, para implantar o auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde 01-04-2006, convertendo-se em aposentadoria por invalidez, a contar da data do laudo pericial (16-10-2006 - fl. 121). Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 118/123 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de múltiplos comprometimentos orgânicos, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde 01-04-2006, convertendo-se em aposentadoria por invalidez, a contar da data do laudo pericial (16-10-2006 - fl. 121), descontados eventuais valores pagos administrativamente a título de benefício e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005342-75.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.005342-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SUELI APARECIDA RODRIGUES VIEIRA
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053427520064036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data do laudo pericial (08-07-2010), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar do laudo pericial. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi concedida a tutela antecipada.

Recorre a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio-doença, a alteração dos critérios de juros de mora, a majoração da verba honorária e a condenação do INSS no pagamento dos honorários de assistente técnico da parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto que a parte autora somente se insurge no tocante aos consectários da condenação, dos quais passo à análise.

A parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (NB 31/502.377.065-2 - 11-05-2006 - fl. 34), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários desde então (fls. 173/174), descontados eventuais valores já pagos administrativamente a título de auxílio-doença e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumprе esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

No que tange ao pedido de condenação do INSS ao pagamento dos honorários periciais do assistente técnico da parte autora, note-se que aquele deverá arcar ao final, quando vencido, com as despesas decorrentes da prática de atos processuais, nos termos do § 2º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Todavia, os honorários do assistente técnico da parte autora devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558/2007 do CJF, considerando o trabalho realizado e dada à impossibilidade de utilização do salário mínimo para tais fins (CF, artigo 7º, IV).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio-doença (NB 31/502.377.065-2 - 11-05-2006 - fl. 34), para determinar que a incidência de juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ); e para condenar o INSS ao pagamento dos honorários periciais do

assistente técnico da parte autora, no valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558/2007 do CJF.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000770-67.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.000770-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMILTON ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : ELISABETE ANTUNES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00007706720064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do requerimento administrativo (26.03.2002). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária apurada nos termos da Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte e da Resolução nº 561 de 02.07.07 do Conselho da Justiça Federal que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, bem como juros de mora a contar da citação, à razão de 0,5% ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverá ser computado à base de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Ratificada a tutela antecipada concedida anteriormente e que determinou a implantação do benefício de auxílio-doença à fl. 62.

O réu comunicou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez (fl. 278).

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data do laudo médico pericial; que os juros moratórios sejam computados à base de 0,5% ao mês, pleiteando, ainda, que o cômputo dos honorários advocatícios nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 225/233.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 18.07.1968, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A perícia médica realizada em 22.06.2007 (fl. 179), cujo laudo foi acostado à fl. 182/186, revela que o autor é portador de síndrome da deficiência imunológica adquirida (AIDS) desde 06/1992, apresentando sintomas de diarreia e quadro freqüente de gripe, devido à baixa imunidade, tendo sido submetido, ainda, a cirurgia de joelho direito, devido à lesão ligamentar, que deixou seu membro inferior direito mais curto. O perito concluiu seu parecer pela incapacidade parcial e permanente do autor, em decorrência da cirurgia relatada e tendo em vista sua dificuldade de deambulação.

Em que pese a conclusão pericial quanto à incapacidade laborativa parcial do autor, entendo que esta se caracteriza de forma total, a autorizar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Destaco que a incapacidade laboral deve ser avaliada do ponto de vista médico e social, observando-se o princípio da dignidade humana e considerando-se o estigma social que acompanha o portador do vírus HIV, dificultando sua reinserção no mercado de trabalho.

E na presente hipótese, verifica-se, ainda, dos documentos médicos juntados à fl. 44/58, que o autor também é portador de hepatopatia crônica pelo vírus C.

A presente situação enquadra-se nas hipóteses de dispensa de carência prevista no art. 151 da Lei 8.213/91.

Entretanto, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais à fl. 88 demonstram que o autor esteve filiado à Previdência Social, contando com vínculos empregatícios e passando a gozar do benefício de auxílio-doença concedido pela autarquia nos períodos de 18.06.93 a 30.07.93 e 30.08.94 a 08.06.95 e, posteriormente, mantendo vínculo empregatício tão somente por três dias (01.07.97 a 04.07.97), junto à Gelre Trabalho Temporário S/A.

Assim, evidencia-se dos documentos carreados aos autos que o estado de saúde do autor agravou-se paulatinamente após o início da enfermidade no ano de 1992, posto que anteriormente mantinha vínculos empregatícios regulares (fl. 88), cessando sua vida laboral após o encerramento da concessão da benesse de auxílio-doença.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para a atividade laboral, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a contar da data da citação (17.03.06 - fl. 71v), quando o réu tomou ciência da pretensão do autor e ocasião em que já estavam presentes os requisitos para a concessão do benefício em comento e tendo em vista que o requerimento administrativo que serviu para fixação do termo inicial na sentença refere-se a benefício de amparo assistencial. As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento). Não conheço do recurso do réu no que tange à matéria, vez que a r. sentença recorrida dispôs no mesmo sentido de sua pretensão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **não conheço de parte do apelo do réu** e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento e à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício a contar da

data da citação (17.03.06), bem como para estabelecer que as verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início de pagamento do benefício para 17.03.06.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000420-73.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.000420-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA DA SILVA DE MOURA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, previsto no artigo 48, da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (17-02-2005).

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo (17-02-2005 - fl. 13), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, na forma da Súmula nº 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23-10-2001, e Provimento nº 64/2005, de 24-04-2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região, com incidência de juros de mora, na razão de 1% (um por cento) ao mês, contados de maneira decrescente a partir da citação e globalizada para as prestações anteriores a tal ato processual incidindo até a expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido no artigo 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Rel. o Min. Gilmar Mendes, maioria, j. em 31-10-2002, pendente de elaboração do acórdão). Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas desde a citação até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a submissão da r. sentença ao reexame necessário, a reforma dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando que a incidência dos honorários advocatícios seja fixada desde a data do requerimento administrativo em 17-02-2005 até a data da prolação da sentença.

Com contrarrazões do INSS e da parte autora que requer a antecipação dos efeitos da tutela, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, considerando que o termo inicial de concessão do benefício data de 17-02-2005 e a sentença fora proferida em 28-08-2006, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição. Neste sentido, observe-se a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil, nos seguintes termos: "Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Passo, então, à análise da questão.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora, nascida em 14-09-1940, implementou todas as condições necessárias à concessão do benefício em 14-09-2000, ano em que completou o requisito etário (60 anos), já que a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, no caso, 114 (cento e catorze) contribuições em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Com efeito, demonstrou a requerente que efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias por cerca de 09 (nove) anos e 07 (sete) meses, nos períodos de novembro/1970 a setembro/1972, novembro/1972 a novembro/1975, dezembro/1975, fevereiro/1976 a março/1976, maio/1976 a julho/1976, setembro/1976 a agosto/1977 e outubro/1977 a outubro/1980, totalizando, assim, 115 (cento e quinze) contribuições, conforme se verifica do cálculo de tempo de contribuição da Previdência Social, acostado nas fls. 13/15.

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que a parte autora implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício (data do requerimento administrativo 17-02-2005 - fl. 13) e a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 154/162), determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação da decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige a às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que a incidência de juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF) e **dou provimento ao recurso adesivo da parte autora** para fixar o termo inicial da base de cálculo dos honorários advocatícios na data do requerimento administrativo em 17-02-2005. Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada LUZIA DA SILVA DE MOURA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 17-02-2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de

1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002918-42.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.002918-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINALVA DA SILVA BARRETO
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00029184220064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data do laudo pericial (16-08-2010), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos das Leis nº 6.899/81 e nº 8.213/91 e observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação até 29-06-2009, quando passa a incidir o disposto no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Sem honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 84/88 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de hérnia discal, artrose lombar, obesidade, hipertensão arterial, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho de limpeza pública.

Apesar da prova técnico-pericial ter concluído pela incapacidade total e permanente da autora apenas para o desenvolvimento de atividades semelhantes àquelas que exercia, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao

laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho, agrega-se o histórico laboral na limpeza pública e a idade da autora, que conta com 56 (cinquenta e seis) anos (fl. 15), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos fixados pela r. sentença, descontados eventuais valores pagos administrativamente a título de benefício e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000509-74.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000509-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : NILTON APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00005097420064036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de atividade urbana, com registro em CTPS e de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade urbana comum nos períodos de 14/09/1981 a 03/07/1984, 01/08/1984 a 08/11/1984, 22/11/1984 a 02/01/1992, 05/06/1997 a 04/07/1997, 08/07/1997 a 30/09/1997 e 01/10/1997 a 31/12/2003 e de atividade especial nos períodos de 20/01/1971 a 29/03/1974, 02/07/1974 a 09/04/1976, 12/04/1976 a 13/12/1978, 08/01/1979 a 08/08/1980 e 23/09/1980 a 05/09/1981, fixando a sucumbência recíproca.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária, aos juros de mora e às custas processuais, bem assim aduz que o fator de conversão a ser aplicado ao benefício deve ser 1,20.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença, no tocante ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 14/09/1981 a 03/07/1984 e 22/11/1984 a 02/01/1992, à correção monetária, aos juros de mora e à verba honorária. Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela autarquia previdenciária, convertido em retido (autos em apenso).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da parte autora, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

No caso em análise, restou comprovado o exercício de trabalho urbano comum, nos períodos de 14/09/1981 a 03/07/1984, 01/08/1984 a 08/11/1984, 22/11/1984 a 02/01/1992, 05/06/1997 a 04/07/1997, 08/07/1997 a 30/09/1997 e 01/10/1997 a 12/03/2004 (data do requerimento administrativo), de acordo com a exigência legal, tendo sido apresentado cópia da CTPS da parte autora (fls. 212/219), revelando que a parte autora exerceu atividade urbana, respectivamente, nas empresas Injemold - Indústria e Comércio de Moldes e Plásticos Ltda., Produtos Radial Ltda., Monpar - Ind. e Com. de Auto Peças Ltda., Duest Recursos Humanos Ltda. e Tecnoplast Indústria e Comércio Ltda.

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.*

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Quanto à limitação contida na Lei 6.887/80, em relação à possibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum, tal entendimento restou superado diante do disposto pelo Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social), conforme segue:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." (grifo nosso)

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PROVIDO.

I - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

II - No tema de conversão de tempo de serviço especial em comum, esta Corte firmou orientação no sentido de que a norma aplicável é a vigente à época do exercício das respectivas atividades laborativas. Desse modo, a observância do correto enquadramento da atividade tida por especial deve ser realizado cotejando-se a lei vigente em cada período de tempo de serviço prestado. Pode-se se falar na aquisição de direito à qualificação de tempo de serviço como especial contemporânea à prestação do serviço.

III - A limitação temporal à conversão, com base na Lei 6.887/80, encontra-se superada, diante da inovação legislativa superveniente, consubstanciada na edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, que imprimiu substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate.

IV - Perigo de dano evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravante esperar pelo desfecho da ação.

V - Agravo provido." (grifo nosso)

(AG 200503000316837, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 06/10/2005)

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 20/01/1971 a 29/03/1974, 02/07/1974 a 09/04/1976, 12/04/1976 a 13/12/1978, 08/01/1979 a 08/08/1980, 23/09/1980 a 05/09/1981, 14/09/1981 a 03/07/1984 e 22/11/1984 a 02/01/1992. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e laudos técnicos (fls. 18/27 e 29/46), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, nas funções de aprendiz ajust. máq. roscas e fendas/aprendiz torneiro mecânico, ajudante prático, ajudante prático de torno mecânico, torneiro ferramenteiro e torneiro de ferramentaria, com exposição ao agente agressivo ruído, com intensidades de 91dB, 87dB e 82dB. Referidas atividades e agente agressivo são classificados como especial, conforme o código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e os códigos 1.1.5 e 2.5.3 do anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Salienta-se que o Ministério do Trabalho e Emprego considera insalubre a atividade de "torneiro mecânico", por analogia, às atividades enquadradas no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Ademais, verifica-se através da Circular nº 15, de 08.09.1994 do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a

determinação do enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II Decreto nº 83.080/79.

Ressalta-se que os formulários SB-40 (fls. 22 e 29) atestam que a exposição ao referido agente agressivo era habitual e permanente. Entretanto, ainda que ocorresse de forma intermitente, deveria ser reconhecido como atividade especial para fins previdenciários, porquanto a jurisprudência reconhece que o trabalho executado em condições insalubres ou perigosas, embora de forma intermitente, assegura ao empregado o direito de receber os adicionais de insalubridade ou de periculosidade, reconhecendo que há prejuízo à saúde e à integridade física do trabalhador. Este entendimento está consubstanciado, respectivamente, nas Súmulas 47 e 361 do Tribunal Superior do Trabalho, abaixo transcritas.

"O trabalho executado em condições insalubres, em caráter intermitente, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional".

"O trabalho exercido em condições perigosas, embora de forma intermitente, dá direito ao empregado a receber o adicional de periculosidade de forma integral, porque a Lei 7.369, de 20.09.1985 não estabeleceu nenhuma proporcionalidade em relação ao seu pagamento".

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

É aplicável o fator 1,40 ao benefício do autor, nos termos dos Decretos n.º 611/92 e 2.172/97, os quais, em seu artigo 64 estabelece que o tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou a integridade física será somado, após a respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício:

ATIVIDADE A CONVERTER MULTIPLICADORES

ANOS DE/PARA 15 20 25 30. 1 35. 2

DE 15

DE 25 0,60 0,80 1,00 1,20 1,40

DE 25

1. MULHER - 2. HOMEM

No que tange à aplicação do fator de conversão de tempo especial em tempo comum, embora seja garantida a conversão desse tempo conforme as normas vigentes ao tempo da prestação laboral pelo segurado, os seus efeitos serão posteriores ao momento referido, ficando submetida às novas regras advindas de alterações na legislação previdenciária.

Enfrentando a questão, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que **"No que tange ao fator de conversão do tempo de serviço especial para tempo comum, o autor, contando com 23 anos, 05 meses e 25 dias de tempo de serviço, requereu seu benefício de aposentadoria em 29/09/97, devendo, portanto ser aplicada a legislação vigente à época, qual seja, o Decreto nº 2.172, de 05 de Março de 1997, que prevê o multiplicador de 1,40."** (REsp nº 518139/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 01/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 500).

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 212/219) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 138 (cento e trinta e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (12/03/2004), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em

vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida nos períodos de 20/01/1971 a 29/03/1974, 02/07/1974 a 09/04/1976, 12/04/1976 a 13/12/1978, 08/01/1979 a 08/08/1980, 23/09/1980 a 05/09/1981, 14/09/1981 a 03/07/1984 e 22/11/1984 a 02/01/19927, bem como o tempo de serviço comum registrado em CTPS e reconhecido administrativamente pela autarquia previdenciária (fls. 152/155 e 212/219), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 02 (dois) dias, na data do requerimento administrativo (12/03/2004), o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, no tocante à isenção das custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que não houve condenação neste sentido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO DA PARTE AUTORA E DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS** no tocante à isenção das custas processuais e, **NA PARTE CONHECIDA E AO REEXAME NECESSÁRIO, DOU-LHES PARCIAL PROVIMENTO** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** quanto aos juros de mora e à verba honorária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000709-81.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000709-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PERCIVAL VIEIRA DOS ANJOS
ADVOGADO : EUCLIDES FRANCISCO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo a atividade especial nos períodos de 08/05/1970 a 09/12/1972, 02/08/1973 a 04/12/1974, 26/10/1978 a 09/12/1980, 26/10/1981 a 01/03/1982 e 18/12/1992 a 08/03/1994, condenando a autarquia previdenciária a convertê-los em tempo de serviço comum, para que sejam somados aos demais períodos, fixando a sucumbência recíproca.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença, no tocante à correção monetária, aos juros de mora e às custas processuais, bem assim aduz que o fator de conversão a ser aplicado ao benefício deve ser 1,20.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Quanto à limitação contida na Lei 6.887/80, em relação à possibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum, tal entendimento restou superado diante do disposto pelo Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social), conforme segue:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." (grifo nosso)

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PROVIDO.

I - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

II - No tema de conversão de tempo de serviço especial em comum, esta Corte firmou orientação no sentido de que a norma aplicável é a vigente à época do exercício das respectivas atividades laborativas. Desse modo, a observância do correto enquadramento da atividade tida por especial deve ser realizado cotejando-se a lei vigente em cada período de tempo de serviço prestado. Pode-se se falar na aquisição de direito à qualificação de tempo de serviço como especial contemporânea à prestação do serviço.

III - A limitação temporal à conversão, com base na Lei 6.887/80, encontra-se superada, diante da inovação legislativa superveniente, consubstanciada na edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, que imprimiu substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate.

IV - Perigo de dano evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravante esperar pelo desfecho da ação.

V - Agravo provido." (grifo nosso)

(AG 200503000316837, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 06/10/2005)

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos 08/05/1970 a 09/12/1972, 02/08/1973 a 04/12/1974, 26/10/1978 a 09/12/1980, 26/10/1981 a 01/03/1982 e 18/12/1992 a 08/03/1994, conforme reconhecida na sentença recorrida. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e os laudos técnicos (fls. 15/16, 23/24, 27/32, 35, 37/38 e 41), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente

agressivo ruído com intensidades de 90dB, 80dB e 84dB, respectivamente, bem assim com exposição à hidrocarbonetos (caolim, enxofre, negro de fumo, borracha natural, sintética e oxidantes). Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

É aplicável o fator 1,40 ao benefício do autor, nos termos dos Decretos n.º 611/92 e 2.172/97, os quais, em seu artigo 64 estabelece que o tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou a integridade física será somado, após a respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício:

ATIVIDADE A CONVERTER MULTIPLICADORES

ANOS DE/PARA 15 20 25 30. 1 35. 2

DE 15

DE 25 0,60 0,80 1,00 1,20 1,40

DE 25

1. MULHER - 2. HOMEM

No que tange à aplicação do fator de conversão de tempo especial em tempo comum, embora seja garantida a conversão desse tempo conforme as normas vigentes ao tempo da prestação laboral pelo segurado, os seus efeitos serão posteriores ao momento referido, ficando submetida às novas regras advindas de alterações na legislação previdenciária.

Enfrentando a questão, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que **"No que tange ao fator de conversão do tempo de serviço especial para tempo comum, o autor, contando com 23 anos, 05 meses e 25 dias de tempo de serviço, requereu seu benefício de aposentadoria em 29/09/97, devendo, portanto ser aplicada a legislação vigente à época, qual seja, o Decreto nº 2.172, de 05 de Março de 1997, que prevê o multiplicador de 1,40."** (REsp nº 518139/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 01/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 500

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Assim, deve ser reconhecida a atividade especial exercida pela parte autora, referente aos períodos de 08/05/1970 a 09/12/1972, 02/08/1973 a 04/12/1974, 26/10/1978 a 09/12/1980, 26/10/1981 a 01/03/1982 e 18/12/1992 a 08/03/1994, conforme reconhecido na sentença.

Por fim, no tocante à alteração da correção monetária, dos juros de mora e à isenção das custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que não houve condenação neste sentido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante à correção monetária, aos juros de mora e às custas processuais e, **NA PARTE CONHECIDA E AO REEXAME NECESSÁRIO, NEGOLHES PROVIMENTO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001157-54.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001157-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS MORAIS
ADVOGADO : ALBERTO BERAHA e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença, no tocante à correção monetária, aos juros de mora, à verba honorária e às custas processuais.

Com as contrarrazões, nas quais a autora suscita preliminar de intempestividade do recurso de apelação da autarquia previdenciária, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não procede a arguição de intempestividade do recurso de apelação do INSS constante das contrarrazões da parte autora. Conforme preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil é de 15 (quinze) dias o prazo para interposição do recurso de apelação, prazo esse contado em dobro quando se tratar de autarquia (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97). Com a edição da Lei nº 10.910, de 15/07/2004, passou a ser obrigatória a intimação pessoal dos ocupantes dos cargos da carreira de Procurador Federal, nos processos que atuem em razão das atribuições de seus cargos (art. 17).

Do compulsar dos autos, verifica-se que o INSS foi intimado pessoalmente da decisão, mediante mandado de intimação, tendo sido o mandado de intimação juntado aos autos em 17/06/2008 (fl. 143). Protocolado o recurso sob análise na data de 17/07/2008, conclui-se ser ele tempestivo.

Superada tal questão, passo ao exame e julgamento do mérito da demanda.

O tempo de serviço comum nos períodos de 11/03/1968 a 30/07/1968, 01/08/1968 a 28/07/1969, 10/12/1969 a 27/02/1975, 24/03/1975 a 06/05/1976, 11/05/1976 a 02/05/1981, 01/04/1985 a 09/09/1986 e 01/07/1997 a 30/09/1999 restou comprovado pelas anotações de contratos de trabalho em CTPS (fls. 16/19).

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e, conforme a jurisprudência, gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.*

Outrossim, verifica-se a existência de recolhimentos, na qualidade de contribuinte individual, de contribuições previdenciárias no período de outubro de 1981 a abril de 1983 (fls. 20/31).

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 16/19) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 138 (cento e trinta e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (11/08/2004), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, computando-se o tempo de serviço comum com registro em CTPS (fls. 16/19), as contribuições previdenciárias referentes ao período de outubro de 1981 a abril de 1983 (fls. 20/31) e o tempo de serviço comum reconhecido administrativamente pela autarquia previdenciária (fls. 37/38), o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 26 (vinte e seis) anos, 04 (quatro) meses e 09 (nove) dias de tempo de serviço, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

De outra parte, incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, verifica-se que a parte autora cumpriu o acréscimo previsto pela Emenda Constitucional nº 20/98 que era de 31 (trinta e um) anos, 05 (cinco) meses e 14 (quatorze) dias, totalizando, na data do requerimento administrativo, 31 (trinta e um) anos, 07 (sete) meses e 23 (vinte e três) dias.

Assim, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que cumpriu a regra de transição prevista no art. 9º da referida Emenda Constitucional, porquanto atingiu a idade de 53 (cinquenta e três) anos e comprovou o tempo de serviço exigido, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº

9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, no tocante à isenção das custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que não houve condenação neste sentido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS** no tocante às custas processuais e, **NA PARTE CONHECIDA E AO REEXAME NECESSÁRIO, DOU-LHES PARCIAL PROVIMENTO** para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, na forma da fundamentação, bem assim determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007295-22.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.007295-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR FERNANDES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação ou do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, na forma do Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, desconsideradas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a reforma da correção monetária e dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 08-01-1946, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos matrícula no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente, com data de admissão em 31-01-1977 e anotações de contribuições sindicais nos anos 1979/1987 (fls. 21 e 30/31), documento da Secretaria de Saúde constando data de matrícula em 28-11-1984 e qualificação de lavrador (fl. 22), declaração cadastral de produtor do ano 2002, indicando o domicílio no "Sítio Bela Vista" - Assentamento Guarani (fl. 23), documentos do Instituto de Terras, ano 2001, indicando que o autor é beneficiário de um lote agrícola no Projeto de Assentamento Guarani desde agosto/2001 (fls. 24/25), documentos de instalação elétrica no mencionado lote agrícola, anos 2003/2004 (fls. 26/29), notas fiscais de compra de insumos agrícolas, anos 2002/2004 (fls. 32/38) e nota fiscal de produtor ano 2006 (fl. 39).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 64/66.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).
2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.

3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- [Tab]A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- [Tab]Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Quanto à realização de atividade urbana, por um curto período (fls. 17/19), tal fato não descaracteriza a qualidade

de rurícola do requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a parte autora trabalhou preponderantemente nas lides rurais.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem

como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado VALDIR FERNANDES DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 25-09-2006 (fl. 20), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001507-20.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001507-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELE PAIOTTI DO AMARAL
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
CODINOME : ADELE PAIOTTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00015072020084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria comum por idade, a partir da data do requerimento administrativo (12.05.2006). As prestações em atraso terão correção monetária aplicada desde os seus respectivos vencimentos e serão acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, incidentes a partir da citação. A partir de 30.06.2009 deverão ser adotados os índices oficiais de remuneração e as taxas de juros aplicáveis às cadernetas de poupança, na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Lei nº

11.960/09. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Em suas razões de apelo, o réu alega que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, em especial o período de carência. Argumenta, ademais, que quando implementou o requisito etário, a autora não detinha a qualidade de segurado. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora estabelecidos pela Lei nº 11.960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios, a fim de atender ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, devendo incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões da autora (fls. 113/117), vieram os autos a esta Corte.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício, à fl. 111.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 15.06.1938, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado ao implemento da idade de 60 anos, ocorrido em 15.06.1998, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Da análise da Carteira Profissional - CTPS de fls. 14/15, em cotejo com o documento de fl. 51, verifica-se que a própria autarquia previdenciária havia reconhecido o recolhimento de 114 (cento e quatorze) contribuições mensais até a data do requerimento administrativo do benefício, em 12.05.2006, sem considerar o vínculo empregatício junto ao Ginásio Estadual de São José dos Campos, cuja anotação se encontra rasurada (fl. 15).

Cumprir destacar que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 (sessenta) anos de idade em 15.06.1998, e recolhido 114 contribuições até a data do requerimento administrativo, em 12.05.2006, ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 1998, que exige 102 contribuições, na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, de modo que é de se conceder a aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (12.05.2006; fl. 18), tendo em vista que àquela data a autora já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Observo que tendo sido a presente ação ajuizada em 03.03.2008, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

Mantidos, também, os critérios de cálculo de correção monetária e juros determinados pela sentença, devendo ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu.** As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

As prestações adimplidas por força da tutela antecipada serão compensadas quando da liquidação do julgado.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000350-03.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.000350-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JANETE RODRIGUES DE JESUS
ADVOGADO : MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003500320084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugna pela reforma da sentença, sustentando estar comprovada a qualidade de segurado de Edvard Vendramini.

É o breve relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91.

Como bem posto pelo douto Juízo sentenciante, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 28.09.05 (fl. 98), ao passo que o óbito ocorreu em 01.11.06 (fl. 35), ou seja, o período de graça de doze meses já havia se esgotado quando faleceu Edvard Vendramini.

De acordo com o conjunto probatório, o de cujus, após a cessação de seu último vínculo de trabalho, passou a

atuar não como autônomo, mas sim como "pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não;" (alínea 'h', inciso V, do Art. 11, da Lei nº 8.213/91), sendo considerado, portanto, segurado obrigatório - contribuinte individual.

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; necessário demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, §1º).

Nesse sentido é a orientação do c. Superior Tribunal de Justiça, que ao julgar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE, decidiu, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do 'de cujus' é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - 'In casu', não detendo a 'de cujus', quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido." (grifo nosso).

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, REsp. 1.110.565/SE, relator MINISTRO FELIX FISCHER, Data do julgamento 27.05.09, DJe 03.08.09).

Assim, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, a autora não faz jus ao benefício pleiteado. Não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006194-86.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.006194-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EDMILSON APARECIDO MOURA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061948620084036120 2 Vt ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade, não houve

condenação em custas, despesas processuais ou honorários advocatícios, em razão da gratuidade processual.

A parte autora requer a reforma integral da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, aduzindo que preenche os requisitos legais. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, "*verbis*":

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A carência e a qualidade de segurado do autor restaram demonstradas, à vista dos vínculos empregatícios havidos entre 01.08.1973 a 08.04.2011, ainda que não ininterruptos (CTPS fls. 27/41 e CNIS, fls. 90/91). Ademais, não houve impugnação por parte do INSS, pelo que resultam incontroversas essas questões.

No que se refere à capacidade laborativa, o laudo referente ao exame pericial realizado em 31.08.2009, atestou que "*não foram encontrados no exame clínico pericial alterações significativas que possam impedir suas atividades laborativas*" (fls. 80/84).

Consignou o sr. Perito o relato do autor, de que sente dores na coluna e nas pernas, não conseguindo ficar em pé muito tempo (fls. 81).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

Os exames e atestados médicos de fls. 11/12, 17, 19/20 e 22/26, demonstram que o autor padece de lombociatalgia crônica, decorrente de espondiloartrose lombo-sacra e espondilolistese em L5/S1, com sinal gasoso de degeneração discal entre S1-L5, desde 01.09.2004, além de comprometimento reumático das válvulas mitral e aórtica, com insuficiência mitral moderada e aórtica, leve (08.12.2007, fls. 26).

Em 16.09.2004 a autarquia reconheceu-lhe a incapacidade, ao conceder o auxílio-doença, usufruído até 24.03.2008.

Requeru administrativamente a concessão de novo benefício de auxílio-doença em várias ocasiões, entre 2008 e 2011, sem sucesso, conforme anotações aos dados do CNIS, acostados aos autos pelo d. Juízo sentenciante (fls. 91/92).

A presente ação foi proposta em 18.08.2008.

A persistência das moléstias ortopédicas evidencia-se pelo exame radiológico realizado em 09.05.2008 (fls. 23),

somado aos atestados médicos emitidos em 25.03 e 21.07.2008, e 27.07 e 22.09.2010 (fls. 19, 20, 105 e 106, respectivamente).

Acresça-se que houve várias tentativas mal sucedidas de retorno às suas atividades, conforme demonstram os curtos vínculos de trabalho havidos entre 10.03.2009 e 08.04.2011 (CNIS, fls. 91/92).

Além disso, o relatório médico emitido em 01.02.2011, atestou a subsistência das patologias e ressaltou a indicação para tratamento cirúrgico consistente em artrodese da coluna lombar (fls. 103), solicitando afastamento do trabalho (fls. 102).

Analisando-se, portanto, o conjunto probatório, somado à idade do autor (prestes a completar 55 anos) seu grau de instrução (4ª série/ 1º grau, fls. 81), e sua atividade habitual (motorista), deve ser reconhecida a inaptidão em parte, configurando-se a hipótese de restabelecimento do benefício de auxílio doença a partir do dia seguinte ao da cessação (25.03.2008), até a completa reabilitação, ou readaptação profissional promovida pela autarquia previdenciária, para outra atividade laborativa que lhe garanta o sustento.

Confiram-se os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO - DOENÇA. RECONHECIDOS OS REQUISITOS PELO INSS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CANCELAMENTO INDEVIDO E INJUSTIFICADO: AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO PARA OS MALES E DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PARA ATIVIDADE DIVERSA. ESTADO MÓRBIDO PERSISTENTE ATÉ A DATA DA PERÍCIA JUDICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO. (...)

II - Em maio de 2001, o laudo pericial constatou que persistia a incapacidade em razão das mesmas seqüelas que originaram a concessão daquele benefício. A ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que o apelante não preenchia os requisitos, pois, após a alta médica do INSS, não mais contribuiu para os cofres da previdência, ingressando com a presente ação em 1999, quando já tinha perdido a qualidade de segurado.

III - O segurado em gozo de auxílio - doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo receber o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando for considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. Art. 62 da Lei 8213/91.

IV - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Art. 15, I, da Lei 8213/91.

V - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda a interrupção das contribuições previdenciárias seja superior a doze meses consecutivos, quando não for voluntária, e sim decorrente de enfermidade do trabalhador. Precedentes.

VI - Sendo indevida a suspensão do benefício de auxílio - doença na via administrativa com base na cessação da incapacidade, já que se mantinha inalterada à época do cancelamento e, se esta se manteve até a data da perícia judicial, impossibilitando o apelante de trabalhar e continuar contribuindo para a Previdência Social, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, de rigor a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio - doença, para que o apelante seja submetido a tratamento médico adequado ou processo de readaptação profissional, a cargo da autarquia, que deverá perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

(omissis)

XVI - De ofício, antecipada a tutela jurisdicional, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária a ser fixada em caso de descumprimento da ordem judicial". (AC no 2002.03.99.031323-8/SP, 9ª Turma, DJU 23.6.05, pág. 495);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ,

segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011) e AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012)".

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte ao da cessação, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REspnº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até esta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Edmilson Aparecido Moura;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 25.03.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001006-09.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001006-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ALICE DO AMARAL ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010060920084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade à trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de fixar a sucumbência em razão da autora ser beneficiária da gratuidade judiciária.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Os trabalhadores rurais enquadrados como segurados obrigatórios no Regime Geral de Previdência Social, podem requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 09/06/1933, conforme documento de identidade e certidão do registro civil (fls. 08 e 11), completou 55 anos de idade no dia 09/06/1988, portanto, anteriormente ao ajuizamento do feito.

Na hipótese dos autos, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo período mínimo de 5 anos ou 60 meses, conforme determina a tabela do Art. 142 da Lei 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora reproduziu nos autos, início de prova material substanciado nos seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 23/07/1955, constando o cônjuge da autora, qualificado com a

profissão de lavrador (fls. 11);

b) cópia da certidão do nascimento ocorrido aos 01/03/1966, constando o cônjuge da autora, como genitor e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 12);

c) cópia da CTPS constando o registro do trabalho campesino no período de 01/09/1978 a 25/02/1985 (fls. 16/17).

Os extratos do CNIS juntados às fls. 43 e 79/80, confirmam que o cônjuge da autora, manteve vínculo empregatício no cargo de "trabalhador hortigranjeiro" de /09/1978 a 25/02/1985, revigorando o início de prova material apresentado pela autora.

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido/companheiro é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher/companheira. Recurso especial atendido"* (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa/companheira, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa/companheira, acompanha o marido/companheiro nas lides campestres.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 86/91 e 120/130), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada revestindo-se de força probante, o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rurícola desempenhado pela autora no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE SER CONTEMPORÂNEA A TODO O PERÍODO DE CARÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. A par da dificuldade para a comprovação documental pelos demais membros do grupo familiar, a autora apresentou a certidão de casamento em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, tida pela jurisprudência desta Casa como início de prova material extensível à esposa.

2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que não é necessário que a prova material seja contemporânea a todo o período de carência, e que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.

3. omissis.

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1252928/MT, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 21/06/2011, DJe 01/08/2011);

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DOCUMENTO NOVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

I - Esta Seção, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando a solução pro misero, entende que a prova, ainda que preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para efeitos do art. 485 VII, do CPC. Precedentes.

II - Certidão de nascimento do filho da autora, em que o cônjuge desta está qualificado como lavrador, é apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

Ação rescisória procedente." (AR 3520/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/02/2008, DJe 30/06/2008); - g.n. - e

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS.

DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE. 1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes. 2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural. 3. Pedido procedente." (AR 800/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/04/2008, DJe 06/08/2008) - g.n. -

Cumpre ressaltar que por ocasião do implemento do requisito etário em 1988, a autora mantinha a qualidade de segurada especial pela comprovação do labor rurícola.

Ademais, o fato da autora ter implementado os requisitos necessários anteriormente à legislação hodierna, não inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, posto que o comando legal que exigia a condição de chefe ou arrimo de família para fazer jus ao benefício de aposentadoria por velhice (Art. 4º da LC 11/1971 e Art. 5º, da LC 16/73), não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, de forma que estando comprovados o trabalho rural da autora, pelo tempo estipulado na tabela do Art. 142, da Lei 8.213/91, e o requisito etário, concede-se o benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Nesse sentido, colaciono recente julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITO IMPLEMENTADO DESDE A ENTRADA EM VIGOR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. REGRA NÃO RECEPCIONADA PELA CF/88. ART. 226, § 5º, DA CF. RECURSO DESPROVIDO.

1. Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve a diminuição do requisito etário, a teor do Art. 201, § 7º, inciso II, devendo o trabalhador rural comprovar, a partir de então, 55 (cinquenta e cinco) anos para as mulheres e 60 (sessenta) para os homens.
2. No caso em tela, o quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de que, nesta data, ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal.
3. Tendo em vista ter sido a idade atingida sob a égide da LC 16/73, a trabalhadora rural comprovou 07 anos de trabalho rural, tempo muito além dos 60 meses exigidos pela lei de regência.
4. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material - é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
5. A exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos prova da atividade rural.
6. Não se pode olvidar que, justamente em virtude da idade avançada, a segurada encontra-se debilitada para o penoso trabalho rural ou nele não encontra oportunidade para prestar serviços.
7. É injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se sem trabalho no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria.
8. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, segundo o qual a aposentadoria por velhice era devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.
9. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes.
10. "omissis".
11. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido." (AC - 1647410 - Proc. 0024306-04.2011.4.03.9999/SP, 10ª Turma, j. 13/12/2011, CJI data 19/12/2011).

Embora a autora já houvesse preenchido ambos os requisitos exigidos por lei para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade em 09/06/1988, não buscou o seu direito, o que, todavia, não redundaria em perda do mesmo, pois nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece, como já decidiu esta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - ... "omissis".

(...).

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma

vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. (g.n.)

9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.

10 - A Lei n.º 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.

(...).

19 - Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida. (AC n.º 2000.03.99.060947-7, 9ª Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 326)".

A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Assim, comprovados os requisitos etário e o efetivo labor rural pelo tempo necessário, é de ser reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, em consonância com os Arts. 48, § 1º, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira colaciono recente julgado do E. STJ e desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. (g.n.)

A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente." (AR 3.771/CE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 27/10/2010, DJe 18/11/2010); e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA. TERMO A QUO.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- A legislação pertinente (art. 143, Lei n.º 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

IV- O termo a quo da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

V- Apelação parcialmente provida." (AC - 1596868 - Proc. 2011.03.99.004471-0/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 20/06/2011, DJF3 CJ: 30/06/2011, página: 1090)

Por derradeiro, anoto que o benefício assistencial nº 88/535.221.198-0 de amparo social ao idoso, em nome da autora, conforme registrado no CNIS de fls. 74 e 76, foi concedido somente a partir de 03/05/2007, portanto,

posteriormente ao preenchimento dos requisitos para a aposentadoria pleiteada na petição inaugural.

Por conseguinte, com a implantação do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, cessará, na mesma data, o referido benefício assistencial.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir da citação efetivada aos 09/03/2009, conforme certidão de fls. 34 verso, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557 e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso interposto, para reconhecer a atividade rural da autora e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade à trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, cessando o benefício assistencial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Alice do Amaral Alves;
- b) benefício: aposentadoria por idade a trabalhadora rural;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI no valor de um salário mínimo mensal;
- e) DIB: data da citação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028961-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028961-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: SALVELINA BENTO SALGADO ROSA
ADVOGADO	: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG.	: 04.00.00114-4 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de

aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, deixando de fixar honorários advocatícios.

A autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma parcial da r. sentença, tão-só, para que seja o termo inicial do benefício fixado na data do ajuizamento da ação. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação até a data da implantação do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A discussão no presente recurso restringe-se ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, não assiste razão à apelante, eis que a r. sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada a respeito pelas c. Turmas integrantes da 3ª Seção desta Corte Regional, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Apesar do laudo médico-judicial constatar que a data provável do início da incapacidade da Autora se deu no início de sua idade adulta, não há como precisar se desde àquela época a incapacidade era total e permanente. Assim, faz jus ao benefício em questão somente a partir da citação, por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AgrLegal em AC nº 2008.03.99.037384-5; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedeno; in DE 09.09.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - ... "omissis".

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, nos termos dos arts. 39, I e 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da citação.

III - Segundo a perícia médica, a doença do requerente, irreversível, iniciou-se em 1964, em razão de paralisia infantil, ensejando incapacidade parcial até 2002, quando, a partir daí, passou a ser total e permanente.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (15.09.2004), uma vez que o perito informa que já estava incapacitado total e permanentemente naquela época.

V - A decisão deve ser mantida porque calcada em inúmeros precedentes desta E. Corte.

VI - Agravo não provido.

(AC nº 2003.61.24.000941-3; 8ª Turma; unânime; Relatora Marianina Galante; in DE 19.08.10) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I. A consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho que demanda o emprego de força e resistência física contínua e o histórico laboral da autora predominantemente em atividade braçal (arrumadeira, serviços gerais, auxiliar de limpeza, servente de limpeza, auxiliar de produção, doméstica), agrega-se a baixa escolaridade e a idade avançada contando, atualmente, com 67 (sessenta e sete) anos, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

II. Termo inicial do benefício fixado na data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

(...)

(AC 200061090033554; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral; in DJF3 CJI

28.10.09)"

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c/c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*REspnº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, tão só, para reformar a r. sentença no que toca aos juros de mora e aos honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome da segurada: Salvelina Ento Salgado Rosa;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 25.07.2005.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000083-03.2009.4.03.6007/MS

2009.60.07.000083-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGUINALDO GOMES DA SILVEIRA
ADVOGADO : LAZARO JOSE GOMES JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00000830320094036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença proferida julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade urbana no período de 01-04-1979 a 01-08-1987, deixou de reconhecer o período de 01-11-1977 a 28-02-1978, concedendo o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente com o acréscimo de juros de mora nos termos do Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios

fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas.
Inconformado, apela o INSS, alegando que não restou comprovado o tempo de serviço urbano reconhecido pela r. sentença. Requer a sua reforma. Subsidiariamente, pleiteia a reforma dos honorários advocatícios.
Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, alegando que restou comprovado o tempo de serviço urbano no período de 01-11-1977 a 28-02-1978. Pleiteia a reforma parcial da r. sentença.
Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.
Em petição juntada nas fls. 827/829, a parte autora pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

DE C I D O.

Preliminarmente, conheço da Remessa Oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor urbano, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Para o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como empregado urbano, exige-se a apresentação de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa, sendo que o tempo de serviço trabalhado como empregado urbano deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Note-se ainda que a apresentação de robusta prova material pode constituir conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de atividade urbana.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 204/STJ.

2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 232021, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., D: 28/06/2007, DJ: 06/08/2007, pg: 00702)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO CUMPRIDO SEM O DEVIDO REGISTRO. PERÍODO COMPROVADO.

1. Diante do razoável início de prova material e, acrescidos de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório são suficientes à comprovação do efetivo exercício laborativo no meio urbano.

2. Embora o Autor, não tenha demonstrado a prova dos recolhimentos, não afasta o reconhecimento do período pretendido, uma vez que constitui obrigação legal do empregador e não do empregado e que pertence ao INSS o poder fiscalizar. Assim, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço urbano prestado, sem o registro no período de janeiro de 1971 a 30 de abril de 1975.

3. Apelação não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 947713, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., D: 12/11/2007, DJU: 17/01/2008, pág: 622)

Acrescente-se que não se pode exigir do empregado urbano o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, conforme determinava o artigo 79, I da Lei nº 3.807/60 e atualmente prescreve o artigo 30, I, *a* da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o empregado prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo empregado urbano. Nesta esteira é o entendimento jurisprudencial (TRF 3ª Região, AC 394316/SP, Rel. Johonsom Di Salvo, v. u., 5ª T., D: 11/03/2002, DJU: 01/08/2002, pág: 378; TRF 3ª Região, AC 1122771/SP, 10ª T., Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, v. u., D: 13/02/2007, DJU:14/03/2007, pág. 633).

Por essas razões, é de se reconhecer o direito do empregado urbano de ver computado o tempo de serviço prestado, independentemente de indenização à Previdência.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos até 15-12-1998, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço (mínimo de 25 anos, para mulher, e 30 anos, para homem, na forma proporcional; atingindo-se a forma integral com 30 anos, para mulher, e 35 anos, para homem), nos termos dos artigos 52 e 142 da Lei nº 8.213/91.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, observado, porém, o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). É dizer, o segurado que implementou todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento pode, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, os segurados que não preencheram os requisitos à época da reforma constitucional sujeitam-se às regras de transição da Emenda Constitucional em comento, sendo que seu artigo 9º estabeleceu, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade - homem; e 48 anos - mulher) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homem) ou 25 anos (mulher), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Por outro lado, o segurado que possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos (homem) ou de 30 (trinta) anos (mulher) de tempo de serviço, fará jus à aposentadoria, na sua forma integral, sem estar sujeito a regra de transição, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Passo, então, à análise do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem ao labor urbano nos períodos de 01-11-1977 a 28-02-1978 e de 01-04-1979 a 01-08-1987.

Para comprovar o exercício da atividade urbana, a parte autora juntou aos autos sua CTPS, com registros de atividade de escriturário nos períodos de 01-01-1977 a 30-06-1977 e de 01-03-1978 a 31-03-1979, junto ao empregador Renato Costa Alves (fls. 36/37) e com registros posteriores referentes à atividade de auxiliar extrajudicial nos períodos de 01-11-1977 a 28-02-1978 e de 01-04-1979 a 30-04-1995, com anotações de opção por FGTS (fl. 38); termo e certidão de Cartório Judicial, informando que em livro de posse de serventuários da Justiça o autor prestou compromisso para exercer cargo de escrevente juramentado do Cartório do 1º Ofício da Comarca de Rio Verde-MS datado de 16-11-1977 (fls. 44 e 75/76); documentos constando a qualificação do requerente como escrevente em 16-11-1977 (fl. 85), em 26-10-1979 (fl. 77), em 17-11-1980 (fl. 49), em 02-03-1981 (fl. 54), em 13-11-1981 (fl. 51), em 25-09-1986 (fls. 59/61), em 26-01-1987 (fl. 62), em 14-07-1989 (fl. 63), em 21-11-1989 (fl. 56), em 13-11-1990 (fl. 66), em 05-08-1993 (fl. 69), e em 13-12-1993 (fl. 72), bem como qualificando-o como auxiliar judiciário em 11-01-1985 (fl. 86); peças de reclamação trabalhista, com sentença de homologação de acordo, em que houve determinação de comprovação pelo réu do recolhimento da contribuição previdenciária (parte do empregado e do empregador) incidente sobre os valores pagos durante o curso do vínculo empregatício reconhecido, correspondente aos períodos de 01-11-1977 a 28-02-1978 e de 01-04-1979 a 30-04-1995 (fls. 298/301); cálculo do débito previdenciário, comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, decisão de extinção da execução do débito previdenciário e de arquivamento do feito (fls. 318/319, 666/667, 680/681, 686, 695, 703/704, 711, 714 e 717/718); os quais foram corroborados pela prova testemunhal colhida nos autos (fls. 675/676 e 740).

Compulsando os autos, verifica-se que o demandante ajuizou reclamação trabalhista, que resultou em homologação de acordo com reconhecimento da existência de vínculo empregatício nos períodos de 01-11-1977 a 28-02-1978 e de 01-04-1979 a 30-04-1995, bem como determinação para que o empregador recolhesse as correspondentes contribuições previdenciárias.

Acrescente-se que a parte autora apresentou provas materiais que comprovam o exercício da atividade laborativa na função e em época contemporânea aos períodos alegados, conforme documentos das fls. 44, 49, 51, 54, 59/62, 75/77 e 85/86, de modo que o conjunto probatório demonstra haver razoável início de prova material, para fins de averbação e consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.

2. Hipótese em que, todavia, o acórdão recorrido não se pronunciou a respeito da existência, ou não, desses elementos, restando ausente o prequestionamento de tal questão, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. Ademais, a aferição de sua existência implicaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável em sede especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ.

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

4. Agravo regimental improvido".

(STJ, AGA 520885, processo 200300732890/RJ, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, DJ 18/12/2006, pág. 463)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA O TRABALHO RECONHECIDA ADMINISTRATIVAMENTE PELO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. REGISTRO NA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL - CTPS. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RETROATIVAMENTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO CONFIGURADA.

1. A sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, computado para fins previdenciários, ainda que a autarquia não tenha figurado como parte na lide onde se determinou a averbação do exercício da atividade laborativa na Carteira do Trabalho e da Previdência Social - CTPS do autor, principalmente no caso em que o INSS não produziu prova apta a desconstituir a presunção de veracidade das respectivas anotações.

2. A correção monetária incide sobre o débito previdenciário, a partir do vencimento de cada prestação, nos termos da Lei n.º 6.899, de 8 de abril de 1981, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

3. A teor do enunciado n.º 20 do CEJ/CJF, "A taxa de juros de mora a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% ao mês", a contar da citação, no tocante às prestações a ela anteriores e, da data do vencimento, para as posteriores (Orientação da 1ª Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça).

4. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida, na forma dos itens 2 e 3".

(TRF-1ª Região, AC 200538060014582/MG, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Francisco de Assis Betti, DJ 30/06/2008, pág. 202)

Observe-se ainda que as certidões de tempo de contribuição das fls. 87/88 não descaracterizam o labor ora reconhecido. Com efeito, a certidão da fl. 87 refere-se a atividade distinta em períodos anteriores a 01-11-1977. Por sua vez, a certidão da fl. 88 corrobora as afirmações da exordial, pois demonstra que houve recolhimento de contribuições previdenciárias em favor do requerente na função de auxiliar extrajudicial de Cartório, nos períodos de 01-04-1979 a 31-12-1979 e de 01-08-1987 a 31-03-1995, não se podendo penalizar o empregado pela omissão do empregador nos demais períodos laborados.

No tocante ao entendimento de que o autor não afirmou, na inicial, que trabalhou no período de 01-11-1977 a 28-02-1978, observo que não merece prosperar. Com efeito, consta da fl. 04 a afirmação de que "após instruído o processo judicial, devido as provas irrefutáveis anexadas aos autos, demonstrando-se a veracidade dos fatos noticiados na exordial, as partes entabularam **acordo** judicial onde o Empregador reconheceu o vínculo empregatício nos períodos não anotados na CPTS, ou seja, de 01.11.1977 a 28.02.1978 e de 01.04.1979 a 30.04.1995 (...)". Ademais, trata-se de fundamento de fato e de pedido expressamente formulados na ação trabalhista, com cópias anexadas à exordial (fl. 117). Nota-se, portanto, a ocorrência de mero erro material na fl. 03, que não constitui óbice ao reconhecimento do referido interregno, o que é reforçado pelo fato de que está demonstrado o mencionado labor.

Assim, os períodos de 01-11-1977 a 28-02-1978 e de 01-04-1979 a 01-08-1987, trabalhados pela parte autora em atividade urbana, na condição de empregado, devem ser reconhecidos para fins previdenciários.

Sendo assim, a somatória de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 162 (cento e sessenta e duas) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz *jus* à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **integral**, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cumpra esclarecer que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser limitados a 5% (cinco por cento) do valor atualizado das prestações

vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, tendo em vista que não houve impugnação desta matéria pela parte autora através da via recursal.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso adesivo da parte autora** para reconhecer o exercício da atividade urbana no período de 01-11-1977 a 28-02-1978, e **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para determinar que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF), e para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios ao total das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença. Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 07-03-2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006777-79.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006777-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : TULIO AUGUSTO VALENTIM incapaz
ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI e outro
REPRESENTANTE : FLAUZINA PEREIRA VALENTIM
ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067777920094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91, desde a data do recolhimento do segurado à prisão (03-07-2008).

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou cumprido o requisito da baixa renda, uma vez que a última remuneração do segurado foi superior ao máximo previsto em lei, de modo

que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00), suspendendo a sua exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que o requisito da baixa renda refere-se ao beneficiário e não ao segurado e, no mais, o salário real do segurado (descontados os componentes meramente sazonais) era inferior ao estabelecido em lei.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nas fls. 172/173v, opinou pelo não provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

D E C I D O.

Na forma da lei, o benefício denominado Auxílio-Reclusão, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91, alterado pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Inicialmente, ressalte-se que restou comprovado o efetivo recolhimento do segurado em estabelecimento prisional desde 03-07-2008 (fl. 23), bem como a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, a dependência econômica do filho menor de 21 (vinte e um) anos é presumida, e foi comprovada pela certidão de nascimento (fl. 12).

No que pertine à condição de segurado do recluso junto à Previdência Social, verifica-se na fl. 50 dos autos, que o último vínculo empregatício do recluso deu-se de 21-08-2006 a julho/2008. Sendo assim, tendo o seu recolhimento à prisão ocorrido em 03-07-2008 (fl. 23), não houve perda da qualidade de segurado.

No tocante ao requisito da baixa renda, o inciso IV do artigo 201, da Constituição Federal restringiu a concessão desta prestação securitária aos dependentes dos segurados de baixa renda, e a Emenda Constitucional nº. 20/98, em seu artigo 13, veio complementar a referida limitação, considerando segurados de baixa renda aqueles cuja renda bruta mensal seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), sendo este valor atualizado periodicamente.

No presente caso, note-se que, à época da reclusão do segurado, em 03-07-2008, o valor limite, atualizado pela Portaria MPS nº 77, de 11-03-2008, era de R\$ 710,08 (setecentos e dez reais e oito centavos), e o valor de sua última remuneração, relativo a um mês completo de trabalho, em junho/2008 (fl. 51), foi de R\$ 835,21 (oitocentos e trinta e cinco reais e vinte e um centavos), de modo que pode se observar que esta supera em valor irrisório o limite estabelecido em lei, não oferecendo óbice à concessão do benefício pretendido.

Nesse sentido tem se manifestado a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO . TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Considerando que a renda auferida pelo recluso ultrapassa em valor irrisório o limite fixado pela Portaria MPS nº 142, de 11.04.2007, que atualizou o montante estabelecido pelo art. 116 do Decreto nº 3.048/99, destinado para aferir a condição econômica da família do recluso, há que se reconhecer a existência dos requisitos necessários à concessão do provimento antecipado, cumprindo esclarecer que o valor a ser calculado

deverá respeitar o teto de R\$ 676,27.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido. Agravo regimental prejudicado."

(AI - Agravo de Instrumento - 379212, 2009.03.00.025492-8, SP TRF300306408, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, DJF3 CJI D. :27/10/2010 p.: 1197)

Desta forma, considerando que a renda do segurado superou em valor irrisório o limite teto referente à época do encarceramento, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-reclusão, pelo preenchimento dos requisitos necessários, ressaltando-se que o valor do benefício, no presente caso, deverá respeitar o teto de R\$ 710,08 (setecentos e dez reais e oito centavos), fixado nos termos da Portaria MPS nº 77, de 11-03-2008.

Com relação ao termo inicial do benefício, no presente caso, o autor Tulio Augusto Valentim nasceu em 07-02-2000 (fl. 12), sendo necessário esclarecer que a prescrição quinquenal não ocorre contra os menores de 16 (dezesseis) anos, a teor do disposto no artigo 169, inciso I do Código Civil de 1916 (artigo 198, inciso I do Código Civil de 2003), neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. MENOR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

A lei vigente à época do falecimento do segurado rege a concessão do benefício de pensão por morte, cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal.

Em se tratando de direito de menor, não corre a prescrição, a teor do disposto no art. 169, I, do Código Civil de 1916.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 388038/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ: 17-12-2004, pág. 600.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 80 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO DO RECLUSO. DEPENDÊNCIA ECÔNOMICA. BAIXA RENDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral admitida nos REs nºs 587.365/SC e 486.413/SP, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelo segurado recluso.

- Comprovada a qualidade de segurado à época do recolhimento à prisão, a dependência econômica da parte autora, bem como que o segurado recluso não auferia renda superior ao limite legal.

- Termo inicial fixado na data do recolhimento do segurado à prisão, pois, sendo os autores menores impúberes à época do encarceramento, incide o disposto nos artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

(...)

- Apelação da parte autora provida."

(TRF da 3ª Região, AC 200803990051740, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1275674, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, DÉCIMA TURMA, Data da decisão: 14/04/2009, DJF3 CJI DATA: 22/04/2009 PÁGINA: 603) (destaque nosso)

Inclusive, o resguardo do direito dos menores à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei n.º 8.213/91, que em seu artigo 103, parágrafo único, enuncia que: "Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil." (grifo nosso)

Dessa forma, o benefício é devido desde a data do encarceramento do recluso, Amarildo Donizeti Pereira Valentim, ocorrido em 03-07-2008 (fl. 23).

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o auxílio-reclusão, desde a data da reclusão (03-07-2008), ressaltando-se que o valor do benefício, no presente caso, deverá respeitar o teto de R\$ 710,08 (setecentos e dez reais e oito centavos), fixado nos termos da Portaria MPS nº 77, de 11-03-2008, devendo incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n.º 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do dependente TULIO AUGUSTO VALENTIM, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-reclusão, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 03-07-2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007423-83.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.007423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SARA COLACIO DE SOUSA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MANFRINATO MANZANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074238320094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade total, condenando a parte autora ao pagamento de honorários periciais no valor de R\$230,00 e advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando a cobrança suspensa, nos termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora requer a reforma integral da sentença, com a concessão do benefício por incapacidade desde a cessação administrativa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, "verbis":

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Como se vê dos autos, em exame pericial realizado em 25.06.2010, o sr. Perito atestou que a autora padece de sequelas de acidente de motocicleta, apresentando encurtamento de 0,4 mm em membro inferior esquerdo, e incapacidade parcial e permanente, para atividades que exijam grandes e médios esforços (laudo fls. 85/90).

Além disso, relatou a afirmação da autora de que sente "dificuldade de manter-se em pé por tempo prolongado", e consignou conclusão de relatório médico emitido em 01.03.2010, por ela apresentado: "Atrofia muscular na coxa esquerda. Necessita de readaptação para atividade sem esforço físico" (fls. 86).

Os documentos de fls. 15/17 e 37 confirmam o acidente sofrido pela autora em 12.04.2005, e o tratamento cirúrgico a que se submeteu para correção da decorrente fratura de colo do fêmur, esquerdo.

Usufruiu auxílio-doença sob nº 505.611.314-6, no período de 20.06.2005 a 16.05.2007, em razão das sequelas acidentárias (CNIS, em anexo).

Requeru administrativamente a prorrogação do benefício, que restou indeferida, conforme comunicação emitida em 11.01.2007 (fls. 28).

Novo benefício foi concedido administrativamente sob o nº 560.793.447-7, entre 17.08.2007 a 17.09.2007, em virtude de tratamento cirúrgico de hérnia abdominal, conforme afirmado pelo INSS às fls. 66 e confirmado pelo doc. de fls. 48.

O pedido de reconsideração apresentado em 09.10.2007 foi indeferido, conforme comunicado de decisão datado de 15.10.2007 (fls. 29). Do mesmo modo os novos pedidos de auxílio doença apresentados em 18.10.2007 (fls. 22), em 06.05.2008 (fls. 30) e os de reconsideração apresentados em 12.12.2007 (fls. 32) e em junho de 2008 (fls. 34).

O atestado médico de fls. 36, emitido em 28.03.2008, atesta a consolidação das fraturas decorrentes do acidente,

porém registra seqüelas de claudicação residual, e osteoartrite dos joelhos, solicitando afastamento temporário do trabalho, para reabilitação, em razão do quadro algico suportado pela autora.

Desse modo, é possível concluir que à época da cessação do auxílio-doença em 17.09.2007 a autora não estava recuperada para o exercício da atividade laborativa que exercia como "faxineira" (CNIS, em anexo), tanto é que em 25.06.2010 persistia a incapacidade parcial, conforme atestado pelo sr. Perito, no laudo.

Analisando-se, portanto, o conjunto probatório, deve ser reconhecida a inaptidão em parte, configurando-se a hipótese de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte à cessação administrativa ocorrida em 17.09.2007, devendo ser mantido até a completa reabilitação ou readaptação profissional promovida pela autarquia previdenciária, para outra atividade laborativa que lhe garanta o sustento.

Confirmam-se os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO - DOENÇA. RECONHECIDOS OS REQUISITOS PELO INSS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CANCELAMENTO INDEVIDO E INJUSTIFICADO: AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO PARA OS MALES E DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PARA ATIVIDADE DIVERSA. ESTADO MÓRBIDO PERSISTENTE ATÉ A DATA DA PERÍCIA JUDICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO. (...)

II - Em maio de 2001, o laudo pericial constatou que persistia a incapacidade em razão das mesmas seqüelas que originaram a concessão daquele benefício. A ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que o apelante não preenchia os requisitos, pois, após a alta médica do INSS, não mais contribuiu para os cofres da previdência, ingressando com a presente ação em 1999, quando já tinha perdido a qualidade de segurado.

III - O segurado em gozo de auxílio - doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo receber o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando for considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. Art. 62 da Lei 8213/91.

IV - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Art. 15, I, da Lei 8213/91.

V - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda a interrupção das contribuições previdenciárias seja superior a doze meses consecutivos, quando não for voluntária, e sim decorrente de enfermidade do trabalhador. Precedentes.

VI - Sendo indevida a suspensão do benefício de auxílio - doença na via administrativa com base na cessação da incapacidade, já que se mantinha inalterada à época do cancelamento e, se esta se manteve até a data da perícia judicial, impossibilitando o apelante de trabalhar e continuar contribuindo para a Previdência Social, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, de rigor a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio - doença, para que o apelante seja submetido a tratamento médico adequado ou processo de readaptação profissional, a cargo da autarquia, que deverá perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

(omissis)

XVI - De ofício, antecipada a tutela jurisdicional, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária a ser fixada em caso de descumprimento da ordem judicial". (AC no 2002.03.99.031323-8/SP, 9ª Turma, DJU 23.6.05, pág. 495);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011) e AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012)".

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir de 18.09.2007, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-

35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até esta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Sara Colacio de Sousa;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 18.09.2007.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012156-80.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARCELO PINTO RODRIGUES
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00121568020094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 01.01.1978 a 03.07.1981, 01.08.1985 a 26.12.1991 e 02.01.1992 a 30.11.1993, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde 12.05.2008, data do requerimento administrativo. As parcelas vencidas deverão ser monetariamente corrigidas e acrescidas de juros de mora conforme os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região até 29.06.2009 e, após, na forma da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas. Foi deferida a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício, no prazo de 20 dias.

À fl. 273, o INSS informou que implantou o benefício.

Em suas razões de apelo, pleiteia o autor seja reconhecido como especial o período de 06.04.1998 a 02.02.2009, em razão da exposição a ruídos acima dos limites de tolerância. Reitera os termos da inicial, pugnando pela concessão da aposentadoria especial.

O INSS, por sua vez, alega, em síntese, que não restou comprovado o caráter insalubre das atividades laborativas do autor.

Contrarrazões do autor à fl. 313/331.

Após breve relatório, passo a decidir.[Tab]

Da remessa oficial.

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n. 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 21.04.1963, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais, prestadas como mecânico, nos períodos de 01.01.1978 a 03.07.1981, 01.08.1985 a 26.12.1991, 02.01.1992 a 30.11.1993 e 06.04.1998 a 02.02.2009, a fim de que seja-lhe concedido o benefício de aposentadoria especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a

seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da

atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum nos períodos de **01.01.1978 a 03.07.1981, 01.08.1985 a 26.12.1991 e 02.01.1992 a 30.11.1993** (fl. 54/55 e 58/59), laborados como mecânico, em razão da exposição a hidrocarbonetos prejudiciais à saúde, tais como, óleos, graxa, solupan ativado, querosene e thinner, em conformidade com o código 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64.

Os períodos de **06.07.1981 a 30.06.1985 e 05.01.1994 a 05.03.1997** restam incontroversos, vez que convertidos na esfera administrativa, conforme termo de homologação de fl. 131.

Já o período de 06.04.1998 a 02.02.2009, laborado como sócio proprietário da empresa Sapucci & Rodrigues Ltda., deve ser considerado comum, não obstante as informações contidas no laudo técnico juntado à fl.88/110, tendo em vista que o autor, na qualidade de sócio, exercia também atividades administrativas, não restando comprovada, portanto, a habitualidade de sua exposição a agentes prejudiciais à saúde, fator imprescindível para a atividade especial.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Convertendo os períodos de atividade especial, somados aos períodos comuns, o autor totaliza o tempo de serviço de **27 anos, 07 meses e 07 dias** até 15.12.1998 e **35 anos, 11 meses e 22 dias** até 12.05.2007, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente da decisão.

Destarte, faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço integral, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da E.C. nº 20/98.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (12.05.2008 - fl. 39), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantidos os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e em conformidade com o entendimento desta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações do autor e do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para estabelecer que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. As parcelas vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001886-82.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001886-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : JOSE ESTEVAO COELHO
ADVOGADO : MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018868220094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em virtude do indeferimento do pedido de realização de audiência de instrução, debates e julgamento e nova perícia. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Do mesmo modo, fica afastada a argüição de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de designação de audiência de instrução e julgamento, pois sua realização em nada modificaria o resultado da lide. Com efeito, o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que a parte autora não é portadora de

incapacidade laborativa, e a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da perícia médica, mesmo que as testemunhas arroladas sejam profissionais da saúde, é certo que suas conclusões foram trazidas aos autos por meio dos atestados fornecidos com a inicial.

Superadas tais questões prévias, passo ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade atual da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 283/287).

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003797-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003797-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LICA AUGUSTA ALVES
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THIAGO SA DE ARAUJO THE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00129-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data de sua propositura.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado em face do INSS, sob o fundamento de que a parte autora preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação (06/12/2007), sendo as parcelas em atraso atualizadas nos termos da Lei nº 6.899/81, pelos índices fornecidos pelo E. Tribunal Regional da Terceira Região e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou o INSS ao pagamento de honorários periciais, arbitrados em um salário mínimo, bem como de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que a verba honorária deve incidir até a data da liquidação do processo, vez que, até a data do efetivo pagamento, todas as prestações devem ser consideradas vencidas.

Por sua vez, a Autarquia também apelou, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial, bem como que os honorários periciais sejam arbitrados no valor mínimo da tabela da Resolução do CJF, e os honorários advocatícios fixados em, no máximo, 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 120/123, opinando "*pelo desprovimento do recurso da autora e pelo parcial provimento do recurso do INSS, quanto aos honorários advocatícios e honorários periciais*".

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*"

Ao compulsar os autos, verifica-se que o documento da fl. 09 comprova que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 08/11/1942, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do

benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com 65 anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "***foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência***".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 27/04/2009, na fl. 61, demonstrou que a parte autora reside sozinha e está desempregada há nove anos. O imóvel é próprio, dividido em cinco cômodos, sendo uma sala, uma cozinha, dois quartos e um banheiro. As despesas mensais com água, luz, alimentação e medicamentos totalizam R\$353,00 (trezentos e cinquenta e três reais). A requerente sofre de osteoporose, reumatismo e colesterol alto e faz uso de diversos medicamentos, sendo que a maioria não é fornecida pela rede pública. Depende inteiramente da ajuda de seus dois filhos para sobreviver.

Ademais, as testemunhas, ouvidas em 06/08/2009, nas fls. 80/81, depuseram que a autora reside sozinha e não auferia nenhum tipo de rendimento. Possui dois filhos, que a ajudam como podem, pois, constituíram suas próprias famílias. Sofre de sério problema de coluna e compra seus medicamentos com ajuda dos filhos.

Sob tal contexto, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (06/12/2007), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo, ainda mais porque, no presente caso, a parte autora já havia completado 65 anos, quando da propositura da ação, sendo irrelevante a existência ou não da deficiência.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas e as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Quanto aos honorários periciais, em observância aos preceitos da Lei 9.289/96, estes devem ser fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual entende este juízo *ad quem* cabível fixar-lhes em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem

como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/2007 do Conselho da Justiça Federal; bem como para reduzir os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário LICA AUGUSTA ALVES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 06/12/2007 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008246-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008246-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA DE JESUS PEREIRA ROSA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 07.00.00114-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir do requerimento administrativo (06/09/2006).

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado em face do INSS, sob o fundamento de que a parte autora preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo (06/09/2006), sendo as parcelas em atraso atualizadas de acordo com as alterações do salário mínimo e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao ano, a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, alegando que a parte autora não demonstrara o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido. Caso seja mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na

data da juntada do laudo pericial ou da citação, bem como que os honorários advocatícios sejam fixados nos termos da Súmula 111 do STJ e que os juros de mora incidam no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 117/118.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."* Com relação à deficiência, ressalte-se que o §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, em sua redação original, dispunha que, para os efeitos da Assistência Social, *"a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."*

Todavia, a redação do citado parágrafo foi modificada pela Lei nº 12.470 de 31/08/2011, quando então o legislador ampliou o alcance do conceito de deficiência, determinando que *"considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

Neste contexto, o laudo pericial nas fls. 89/91 é conclusivo no sentido de que *"A pericianda é portadora de patologia degenerativa do sistema osteo-articular, denominada Osteoartrose"*, esclarecendo ainda que *"não há possibilidade cura (sic), havendo indicação apenas de uso de medicação antiinflamatória e fisioterapia motora"*, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, restando assim, satisfeito esse requisito.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 21/06/2008, nas fls. 68/69, demonstrou que a parte autora não possui residência. Durante o dia, permanece na casa de sua única filha e, no período noturno, faz companhia a uma senhora de idade, pelo que recebe R\$50,00 (cinquenta reais) por mês. Não há espaço para a requerente na casa da filha, pois se trata de imóvel muito simples, pequeno e velho, onde já residem três pessoas. A autora sofre de problemas no coração, lombalgia cervical e escoliose lombar, sente muito cansaço, desânimo e falta de ar. Trabalhou desde pequena como doméstica, sem registro, e, depois de casada, tornou-se dona de casa.

Sob tal contexto, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (06/09/2006), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 17/27).

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Salários Periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/2007 do Conselho da Justiça Federal; bem como para fixar os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária LUZIA DE JESUS PEREIRA ROSA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 06/09/2006 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, quanto ao mais, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO RESENDE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007945920104036108 1 Vr BAURU/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para esclarecer os consectários legais.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão.

É o relatório.

DECIDO.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 09/04/1992, e a presente ação foi ajuizada somente em 04/02/2010, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 75/81, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo**.

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000351-81.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000351-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 1986/2598

APELANTE : ALBERTINA DE ARRUDA LEITE DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ FREIRE FILHO
: PAULO WAGNER BATTOCHIO POLONIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003518120104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data do requerimento administrativo (17/09/2009), com pedido de tutela antecipada.

Foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela, conforme fls. 29/30.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovava sua miserabilidade, requisito necessário para a concessão do benefício. Determinou a isenção das custas. Condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$1.000,00), verba da qual ficará isenta enquanto perdurar sua condição de hipossuficiente, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da sentença, com a procedência do pedido, nos termos da inicial, e a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 101/104-v, opinando "*pelo provimento do recurso*".

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*"

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos da fl. 15 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 09/10/1935, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "***foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência***".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completou o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*"

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim

de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 20/05/2010, nas fls. 48/55, demonstrou que a parte autora reside com seu esposo, Antonio Bispo da Silva, 81 anos, aposentado; e com três bisnetos, menores. O imóvel é próprio, adquirido há 30 (trinta) anos. Há cinco cômodos, sendo três quartos, uma cozinha e uma sala, sendo que somente a cozinha possui piso frio, os demais são de madeira. As peças e o piso do banheiro estão em precárias condições. A pintura da casa se encontra em má conservação. Há somente os móveis necessários. A renda mensal familiar provém, unicamente, do benefício de aposentadoria recebido pelo esposo da autora, no valor de R\$510,00 (quinhentos e dez reais), salário mínimo da época. Os bisnetos recebem o auxílio do Programa Bolsa Família, no valor total de R\$120,00 (cento e vinte reais). As despesas mensais com água, luz, alimentação, gás, vestuário e medicamentos totalizam R\$892,00 (oitocentos e noventa e dois reais). O Sr. Antonio realizou dois empréstimos bancários, sendo-lhe descontado a quantia de R\$79,50 (setenta e nove reais e cinquenta centavos) de seu benefício por mês. O casal possui sete filhos, porém, somente três os auxiliam, com R\$50,00 (cinquenta reais) por mês. Por conta da insuficiência de recursos, a autora efetua apenas o pagamento parcial da conta do supermercado, restando dívida todo mês.

Sob tal contexto, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, parágrafo 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal **à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde e de idade da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/09/2009), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 15/26).

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do inciso I do art. 4º da Lei Federal nº 9.289/96, porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo (17/09/2009), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária ALBERTINA DE ARRUDA LEITE DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 17/09/2009 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000661-87.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000661-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE FRANCISCO CARDOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006618720104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de fixar a sucumbência em razão da gratuidade judiciária.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando que o trabalho rural foi comprovado com início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O pedido administrativo formulado pelo autor, sob nº 41/126.822.373-2, com a DER em 14/11/2002, foi indeferido pela 15ª Junta de Recursos do CRPS, que negou provimento ao recurso administrativo, em decisão proferida aos 15/12/2009, conforme cópia do procedimento constante do apenso, e a petição inicial protocolada em 26/04/2010 (fls. 02).

Os trabalhadores rurais enquadrados como segurados obrigatórios no Regime Geral de Previdência Social, podem requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto o autor, nascido em 15/01/1942, conforme certidão do registro civil (fls. 57), completou 60 anos de idade no dia 15/01/2002, portanto, anteriormente ao ajuizamento do feito.

Na hipótese dos autos, o autor deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo período mínimo de 10,5 anos ou 126 meses, conforme determina a tabela do Art. 142 da Lei 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o autor reproduziu nos autos do procedimento administrativo em apenso, início de prova material consubstanciado nos seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 22/12/1962, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador;
- b) cópia da escritura pública de divisão lavrada aos 02/11/1992, pela qual coube ao autor, qualificado como agricultor, uma área rural designada gleba B, com 4,2633674 alqueires, no município de Bariri/SP;
- c) cópias do ITR dos exercícios de 1995 e 1996, do referido imóvel em nome do autor, com o enquadramento sindical de trabalhador rural;
- d) cópias de notas fiscais de produtor rural emitidas pelo autor nos exercícios de 1995, 1997, 1998, 1999, 2000 e 2002;
- e) cópias de notas fiscais de produtor rural emitidas pelo autor e outros, nos exercícios de 1981, 1982, 1983, 1984, 1985 e 1986.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 48/51 e 128/135), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149,

corroborar a prova material apresentada revestindo-se de força probante, o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rústico desempenhado pelo autor no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009);

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTOS NOVOS. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL.

1. Apresentados documentos novos, consubstanciados em escritura de compra de imóvel rural e notas fiscais de produtor rural em nome do marido, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rústica, para fins de aposentadoria por idade.

2. Pedido procedente." (AR 857/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 12/02/2003, DJ 24/03/2003 p. 138); e

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. ACÓRDÃO BASEADO NA EXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL APTOS A COMPROVAR A ATIVIDADE RURÍCOLA DO AUTOR. TESE RECURSAL. CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS. REEXAME DE PROVA. NECESSIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. ÓBICE.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.

2. No caso, o Tribunal de origem entendeu que os documentos apresentados (certidão de casamento, em que o autor é qualificado como fazendeiro, e comprovante de itr), juntamente com a prova testemunhal produzida, comprovam a qualidade de trabalhador rural em regime de economia familiar.

3. Assim, a tese defendida no recurso especial de que não ficou demonstrado o labor rural, em regime de economia familiar, por ser o autor empregador rural, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 20911/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 28/02/2012, DJe 08/03/2012)

Assim, comprovados os requisitos etário e o efetivo labor rural pelo tempo necessário, é de ser reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, em consonância com os Arts. 48, § 1º, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira colaciono recente julgado do E. STJ e desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rústico a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rústico, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. (g.n.)

A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rústico, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente." (AR 3.771/CE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 27/10/2010, DJe 18/11/2010); e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA. TERMO A QUO.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- A legislação pertinente (art. 143, Lei n.º 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

IV- omissis.

V- Apelação parcialmente provida." (AC - 1596868 - Proc. 2011.03.99.004471-0/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 20/06/2011, DJF3 CJ: 30/06/2011, página: 1090)

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, a partir da data da entrada do requerimento administrativo - DER em 14/11/2002, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória n.º 316, de 11.08.2006, convertida na Lei n.º 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei n.º 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI n.º 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei

nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557 e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso interposto, para reconhecer a atividade rural do autor e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade à trabalhador rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da DER, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Francisco Cardoso;
- b) benefício: aposentadoria por idade a trabalhador rural;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI no valor de um salário mínimo mensal;
- e) DIB: 14/11/2002 - data da DER.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003389-71.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003389-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: ALZIRA BENSE PIANTON
ADVOGADO	: SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00033897120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se o disposto na Lei nº 8.213/91.

Objetiva a autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 20.02.1934, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20.02.1989, devendo comprovar 5 (cinco) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópias de sua certidão de casamento, realizado em 11.09.1952 (fl. 27), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, ainda, cópia da CTPS do marido (fl. 65/67) com anotação de vínculo empregatício de natureza rural no período de 29.05.1960 a 01.05.1977. Há, portanto, em tese, início de prova material de seu labor agrícola.

Entretanto, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, restando consignado na própria petição inicial que ela trabalhou na lavoura em regime de economia familiar até o ano de 1984, quando se mudou para a cidade (fl. 04).

Destaco, ainda, que os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 49/50) revelam que o cônjuge da requerente é beneficiário de aposentadoria comum por idade, com data de início em 04.05.1994, e valor atualizado de R\$ 1.354,23.

Assim, considerando que a autora completou o requisito etário em 1989 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência

judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003912-50.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003912-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
PARTE AUTORA : LAUDICE APARECIDA ROBERTI DE SOUZA
ADVOGADO : CLERIO FALEIROS DE LIMA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00039125020104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento do auxílio-doença (25/09/2006 - fl. 91), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação de recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual (fls. 20/84), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme os documentos acima mencionados.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 124/125). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, nos termos fixados na sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **LAUDICE APARECIDA ROBERTI DE SOUZA** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 29/06/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000028-10.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000028-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SUELEN DE FREIRAS NUNES
ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000281020104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário- maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial. Não houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 75).

Em parecer (fl. 87/88), o Ministério Público Federal entendeu desnecessária a intervenção do "Parquet" no presente feito.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho João Henrique Nunes Batista (01.09.2007; fl. 08).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na cópia da CTPS do cônjuge da autora (fl. 10/12), contendo vínculos rurais no período de 01.08.2000 a 01.09.2000; de 02.10.2000 a 18.06.2002; de 02.01.2003 a 30.09.2004 e de 04.01.2005 a 13.06.2005.

Insta salientar que no CNIS - em anexo - do marido da autora constam vínculos rurais de 02.08.2010 a 10.2010 e de 06.10.2010 a 04.2012 constituindo, portanto, início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fls. 82vº/84 foram uníssonas ao afiançar que conhecem a autora há 5 (cinco) e 6 (seis) anos, respectivamente, e que ela trabalhou em uma "rocinha", semeando, plantando e colhendo para o consumo próprio, inclusive, durante a gestação.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a

informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), fixando-se os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a pagar-lhe 04 (quatro) salários mínimos, a título de salário maternidade, devidamente corrigidos, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15%

(quinze por cento) sobre o total da condenação. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006215-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006215-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA DE FATIMA DO PRADO incapaz
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REPRESENTANTE : CELIA SABINO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG. : 07.00.00159-4 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 08/10/2007, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a restabelecer o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, que foi cessado pelo Sistema de Revisão de Benefício em 01/10/2006, por ter sido apurada renda familiar per capita incompatível com a benesse.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e antecipou os efeitos da tutela, para condenar a Autarquia a restabelecer o benefício assistencial desde a data da cessação administrativa, e a pagar as parcelas em atraso acrescidas de atualização monetária e juros legais, nos termos da Lei 11.960/09, além de honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-a do pagamento das custas e despesas processuais. Foram antecipados os efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária.

Apela a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, sustenta que os requisitos da incapacidade e da miserabilidade não restaram demonstrados. Subsidiariamente, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto, bem como requereu a juntada da procuração outorgada pela própria autora, vez que se extrai do laudo pericial que apelada apresenta condições para os atos da vida civil.

A parte foi intimada para regularizar a representação processual e juntou o instrumento de fls. 173, bem como a cópia da certidão de interdição, extraída dos autos 692/09, na qual consta que foi decretada a sua interdição absoluta e nomeada sua genitora, Célia Sabino do Prado, como curadora (fls. 182).

É o relatório. Decido.

Por primeiro, à vista da procuração *ad judicium* e da certidão de interdição juntada às fls. 173 e 182, dou por regularizada a representação processual da parte autora.

Quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo pericial atesta que a autora, nascida aos 01/02/1962, é portadora de Epilepsia e Retardo mental leve,

concluindo que as doenças apresentadas não geram incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais e apresenta condições para os atos da vida diária. Em resposta aos quesitos formulados, afirma há tratamento para a epilepsia, no entanto, o retardo mental é definitivo. No item d, afirma que a autora não está incapacitada para reger a sua pessoa e administrar seus bens (fls. 104/107).

Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente da autora, o julgador não está adstrito apenas ao laudo pericial para formar a sua convicção, pois a efetiva ausência de aptidão para o trabalho decorre das condições pessoais do beneficiário, tais como faixa etária, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

1. *A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.*
2. *O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.*
3. *As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.*
4. *A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente.*
5. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp)."

Acresça-se que a autora usufruiu do benefício assistencial desde 07/07/1996, que somente foi cessado em 30/09/2006, por ter sido apurada renda incompatível com a benesse.

Outrossim, não cabe mais discussão acerca da incapacidade da autora para o trabalho e para os atos da vida civil, vez que decretada a sua interdição, em conformidade com a certidão acostada às fls. 182.

A respeito do tema, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. PRESENÇA. CARACTERIZAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

(...)

IV - Comprovada a deficiência do autor através de laudo pericial realizado em sede de procedimento de interdição, que atestou ser portador de mal congênito, cuja eclosão ocasionou, desde logo, a ausência de capacidade de discernimento, inviabilizando a gerência de sua própria vida e a administração de seus bens.

(...)

VII - Apelação não conhecida; remessa oficial, tida por interposta, improvida."

(Proc. 98.03.017187-9 , AC 409854, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 29/07/2004, p. 272).

Cumprir destacar, ainda, que a limitação temporária não obsta a concessão do benefício, já que o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão periódica, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que deram ensejo ao benefício.

Sem condições para o trabalho, a parte autora comprovou que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora e sua mãe, Célia Sabino do Prado, nascida aos 13/07/1941, viúva, pensionista.

Coabitam o mesmo imóvel, a irmã Vera Lúcia do Prado, desquitada, faxineira, e sua filha, Ana Sara Sabino do Prado, nascida aos 28/03/2001, que não fazem parte do núcleo familiar da autora, por disposição legal. Cumprir elucidar que esta Colenda 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que as alterações trazidas pela Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011.

A averiguação social constatou que a autora apesar de residir em imóvel de propriedade de sua genitora, trata-se de uma casa simples, parcialmente acabada, guarnecida com móveis básicos e velhos. A renda familiar é proveniente do benefício de pensão por morte auferido pela genitora, no valor de um salário mínimo, que se mostrou insuficiente para suprir as necessidades básicas da família, pois há gastos com medicamentos utilizados pela genitora idosa, portadora de problemas cardíacos, que após a cirurgia realizada em outubro de 2008, faz uso de medicação contínua, nem sempre fornecida pela rede pública. Relata a Assistente Social que a irmã da autora trabalha sem vínculo empregatício como faxineira e recebe aproximadamente R\$240,00 mensais, entretanto, tal quantia é destinada para o sustento da sua família além dos gastos com a taxa mensal da escola de sua filha e transporte escolar (fls. 87/80).

Assim, o conjunto probatório dá a conhecer que a parte autora não renda, não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

A despeito da renda familiar *per capita* ultrapassar o limite estabelecido pela legislação, há que se ter em conta a insuficiência de recursos e a situação de penúria enfrentada pelo núcleo familiar.

Cumprir salientar que em decisões anteriores manifestei entendimento no sentido de que, em conformidade com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, haveria de se excluir do cálculo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge ou genitor.

Contudo, tal entendimento não restou acolhido pela E. Corte Superior, na decisão proferida no recurso especial nº 1241473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/03/2011, interposto em face do v. acórdão proferido por este Colendo Tribunal na apelação cível nº 200803990126684.

De toda sorte, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão proferida no incidente de uniformização de jurisprudência, revendo o posicionamento anteriormente adotado, uniformizou o entendimento de que qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente da sua natureza, assistencial ou previdenciária, deve sim ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita*, conforme se extrai do acórdão a seguir transcrito:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL

PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Pet 7203/PE, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 10/08/2011, DJe 11/10/2011).

Assim, persevero no entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Destarte, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda, e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. *Recurso Especial provido.*"

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, comprovados os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da cessação administrativa ocorrida em 01/10/2006 (fls. 58), pois o conjunto probatório demonstra que desde aquela data estavam presentes os requisitos legais para a sua concessão.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012106-62.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.012106-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA RODRIGUES MOREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : VERA LINA MARQUES VENDRAMINI
No. ORIG. : 07.00.01060-2 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a contar do requerimento administrativo (15/09/2008), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, requerendo a exclusão da condenação ao pagamento de custas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que o recurso do INSS versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

No que tange às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

Dispõe referida lei, em seu artigo 1º, § 1º, a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, rege-se pela legislação estadual respectiva .

No Estado do Mato Grosso do Sul a isenção de custas era conferida ao INSS pelas Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Atualmente, no entanto, vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, *as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida*, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Confirma-se o disposto na norma estadual:

Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º - A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º - As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. CUSTAS. INSS. SÚMULA Nº 178/STJ. ISENÇÃO. LEI ESTADUAL. SÚMULA Nº 280/STF. APLICAÇÃO.

I - "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual" (Súmula 178/STJ).

II - De outro lado, definir a extensão da isenção promovida por lei estadual na espécie demandaria a interpretação de lei local, vedada pela Súmula nº 280/STF. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1132546/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 05/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS.

AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

"O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido" (Precedentes).

"A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." Recurso conhecido e provido.

(REsp 249.991/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 02/12/2002 p. 330)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO E CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM DATA POSTERIOR AO ÓBITO. ACORDO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. APELAÇÃO PROVIDA.

(...)

XIV. A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

XV. Apelação provida."

(AC 2010.03.99.005436-9, Rel. Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, Décima Turma, j. 09/11/2010, DJ 18/11/2010)

Assim, sendo vencido o INSS na demanda, é de rigor a manutenção da sentença que condenou a autarquia ao reembolso das custas.

Vale ressaltar que é pacífico o entendimento de que o INSS, como Autarquia Federal, é equiparada à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do Código de Processo Civil. Assim, não está obrigado ao adiantamento de custas processuais, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido na demanda, nos termos da jurisprudência a seguir:

"RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. INSS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ART. 27 DO CPC. I - A Fazenda Pública está dispensada do prévio depósito de custas e despesas processuais, que serão pagas ao final pela parte vencida, a teor do disposto no art. 27 do CPC.

II - A disposição do art. 27 do CPC não trata de isenção do pagamento de custas ou despesas processuais, mas de dispensa à Fazenda Pública de efetuar-lo antecipadamente. Recurso especial provido."

(RESP 200602239419, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 03/04/2007, DJ DATA:14/05/2007, p.00396)";

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. INSS. JUSTIÇA ESTADUAL. PAGAMENTO ANTECIPADO DE CUSTAS. DISPENSA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE.

1. O INSS não está isento das custas devidas perante a Justiça estadual, mas só deverá pagá-las ao final da demanda, se vencido. Precedentes: REsp 897.042/PI, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 14.05.2007 e REsp 249.991/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02.12.2002.

(...)

7. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(RESP 967626, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 09/10/2007, DJE 27/11/2008);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXIGÊNCIA DO PREQUESTIONAMENTO ATENDIDA. PREPARO RECURSAL. ISENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 27 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSS. PRERROGATIVA. LEI Nº 8.620/1993. DECISÃO MANTIDA.

1. O Tribunal de origem decidiu sobre a matéria ao afastar a incidência da Lei nº 8.620/1993, segundo a qual a Autarquia Previdenciária possui as mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública. Dessa forma, a exigência do prequestionamento foi atendida.

2. A Fazenda Pública está dispensada do depósito antecipado do montante referente a custas e emolumentos. Ficará obrigada ao pagamento no final da lide, caso vencida.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 200800523467, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 29/05/2008, DJE 04/08/2008).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015794-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015794-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PAULO ROGERIO ROSSI
ADVOGADO : DANIELA SILVA PIMENTEL PASSOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00254-4 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados no valor de R\$750,00, ficando a cobrança suspensa, em razão da gratuidade processual.

A parte autora requer a reforma integral da sentença, com o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, aduzindo que preenche os requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, "*verbis*":

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A carência e a qualidade de segurado do autor restaram demonstradas, à vista dos vínculos empregatícios havidos entre 12.04.2005 a 10.12.2008, ainda que não ininterruptos, e pelo gozo do benefício de auxílio-doença entre 04.11 a 08.12.2008 (CNIS, em anexo). Ademais, não houve impugnação por parte do INSS, pelo que resultam incontroversas essas questões.

O autor usufruiu benefício de auxílio-doença entre 04.11 a 08.12.2008.

Requeru administrativamente a concessão de novo benefício de auxílio-doença, em duas ocasiões, 08.07 e 04.09.2009. Os pleitos foram indeferidos (fls. 30/31).

A presente ação foi proposta em 09.11.2009.

No que se refere à capacidade laborativa, o laudo referente ao exame pericial realizado em 16.06.2010, atestou que o autor padece de retinopatia diabética proliferativa, desde 2008, apresentando incapacidade parcial e permanente, pois as moléstias e sequelas "*prejudicam o desempenho de atividades laborativas*" (fls. 55/59).

Além disso, em resposta ao quesito nº 06, do autor, registrou o sr. Perito que o periciado "*deverá ser reabilitado profissionalmente*" (fls. 58).

Analisando-se o conjunto probatório e considerando-se a conclusão do sr. Perito Judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 08.07.2009, devendo ser mantido até a completa reabilitação ou readaptação profissional promovida pela autarquia previdenciária, para outra atividade laborativa que lhe garanta o sustento.

Confirmam-se os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO - DOENÇA. RECONHECIDOS OS REQUISITOS PELO INSS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CANCELAMENTO INDEVIDO E INJUSTIFICADO: AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO PARA OS MALES E DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PARA ATIVIDADE DIVERSA. ESTADO MÓRBIDO PERSISTENTE ATÉ A DATA DA PERÍCIA JUDICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO. (...)

II - Em maio de 2001, o laudo pericial constatou que persistia a incapacidade em razão das mesmas seqüelas que originaram a concessão daquele benefício. A ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que o apelante não preenchia os requisitos, pois, após a alta médica do INSS, não mais contribuiu para os cofres da previdência, ingressando com a presente ação em 1999, quando já tinha perdido a qualidade de segurado.

III - O segurado em gozo de auxílio - doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo receber o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando for considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. Art. 62 da Lei 8213/91.

IV - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Art. 15, I, da Lei 8213/91.

V - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda a interrupção das contribuições previdenciárias seja superior a doze meses consecutivos, quando não for voluntária, e sim decorrente de enfermidade do trabalhador. Precedentes.

VI - Sendo indevida a suspensão do benefício de auxílio - doença na via administrativa com base na cessação da incapacidade, já que se mantinha inalterada à época do cancelamento e, se esta se manteve até a data da perícia judicial, impossibilitando o apelante de trabalhar e continuar contribuindo para a Previdência Social, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, de rigor a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio - doença, para que o apelante seja submetido a tratamento médico adequado ou processo de readaptação profissional, a cargo da autarquia, que deverá perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

(omissis)

XVI - De ofício, antecipada a tutela jurisdicional, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária a ser fixada em caso de descumprimento da ordem judicial". (AC no 2002.03.99.031323-8/SP, 9ª Turma, DJU 23.6.05, pág. 495);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011) e

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012)".

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de 08.07.2009, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato

processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

*1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até esta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Paulo Rogério Rossi;

- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 08.07.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017946-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017946-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANILTO ANTONIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS ANTONINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 08.00.00035-1 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial de 08.02.1978 a 24.11.2006, totalizando mais de 25 anos de atividade exclusivamente especial. Em consequência, condenou o réu a converter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/137.078.423-3) em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 e seguintes da Lei 8.213/91, a contar de 24.11.2006, data do requerimento administrativo. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Sem condenação em custas.

Pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o período de 08.02.1978 a 27.03.1997, é incontroverso, posto que reconhecido como especial à época da concessão do benefício; que o autor recebia equipamentos de proteção individual para o desempenho das atividades de ajudante mecânico, e que não se caracteriza a habitualidade e permanência aos agentes nocivos, vez que a exposição somente ocorria no momento de execução dos reparos, e que o contato com graxas e óleos não comprova a exposição a hidrocarbonetos vez que após passar pelo processo de industrialização tais compostos químicos se estabilizam, não oferecendo riscos à saúde. Aduz que no interregno de 06.03.1997 a 18.11.2003 somente é considerada nociva a exposição a ruídos acima de 90 decibéis, sendo que na bancada de trabalho do autor o ruído era de 88,9 a 89,5 decibéis, conforme atesta o perito judicial. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial da condenação em 27.10.2009, data da juntada do laudo pericial, visto que o laudo técnico emitido pela empresa Anglo Alimentos S/A apresentado na seara administrativa datava de 28.03.1997, o que impossibilitou seu aproveitamento ao período posterior.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 31.08.1960, o reconhecimento do exercício de atividade sob

condições especiais de 08.02.1978 a 24.11.2006, em que exerceu a função de servente, ajudante mecânico e mecânico, no setor de estamperia, da empresa S/A Frigorífico Anglo, e a conversão da aposentadoria por tempo de serviço, concedida administrativamente, em aposentadoria especial, a contar de 24.11.2006, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, destaco que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do

segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No caso dos autos, à época do requerimento administrativo, houve apresentação de laudo técnico elaborado pela empresa em 27.03.1997 (fl.15/62) e Perfil Profissiográfico Previdenciário elaborado por médico do trabalho (fl.09/12), emitido em setembro de 2006, portanto, às vésperas do protocolo do benefício, retratando as condições ambientais vivenciadas pelo autor de 1978 até 2006, em que atesta a exposição a ruídos de 96 decibéis e a calor de 28,9°C, e agentes químicos (graxas e óleos minerais). Por sua vez, o laudo produzido pelo perito judicial (fl.141/149) não destoou de forma significativa dos documentos emitidos pela empresa, vez que atestou que o autor tinha como atribuição efetuar reparos mecânicos nos maquinários, exercendo suas atividades em três locais distintos dentro da empresa, ora no setor de produção, com ruídos de 95,4 a 96,2 decibéis e calor de 29,3°C, ora na sua bancada de trabalho, com ruídos de 88,9 a 89,5 decibéis, e quando necessário, efetuava o desmonte de grandes peças que eram lavadas com uso de gasolina, óleo diesel e querosene e posteriormente reparadas na bancada de serviços.

Cumprir observar que o agente nocivo hidrocarboneto está relacionado em dois decretos distintos, a saber, o Decreto 53.831/64 e o Decreto 83.080/79. Enquanto o Decreto 83.080/79 (no código 1.2.10) considera como atividade insalubre todas as atividades relacionadas à fabricação de hidrocarbonetos e seus derivados, o quadro do Decreto 53.831/64 (no código 1.2.11), no qual a atividade que o autor exerceu se insere, atende à necessidade de proteção aos trabalhadores que, a despeito de não trabalharem diretamente na produção de hidrocarbonetos, estão, em decorrência de suas atividades, expostos constantemente aos seus compostos e derivados.

Assim, uma vez que as atividades executadas pelo autor o colocavam em contato cotidiano e rotineiro, em toda a jornada de trabalho, com ambientes ruidosos e produtos químicos nocivos, resta caracteriza a exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente aos agentes nocivos.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Ademais, no caso dos autos, o perito judicial assentou que apenas nos últimos dez anos o autor passou a usar protetor auditivo e apenas nos últimos três anos, passou a fazer uso de creme protetor, tendo concluído que tais equipamentos não neutralizam de fato os agentes nocivos.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade especial de 08.02.1978 a 24.11.2006, em que o autor exerceu a função de servente, ajudante mecânico e mecânico, no setor de

estamparia, da empresa S/A Frigorífico Anglo, exposto a ruídos acima de 90 decibéis, além de graxas e óleos minerais, agentes nocivos previstos no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Somado o período de 08.02.1978 a 24.11.2006, o autor totaliza **28 anos, 09 meses e 17 dias de tempo de serviço** exclusivamente sob condições especiais até 24.11.2006, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à conversão de seu benefício em aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (24.11.2006; fl.184), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em foram apresentados os documentos comprobatórios de atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 20.02.2008.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantidos os honorários advocatícios fixados pela sentença em 10% do valor dado à causa, ou seja, R\$ 100,00 (cem reais).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para que os juros de mora incidam na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANILTO ANTONIO DO NASCIMENTO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **convertida** a aposentadoria por tempo de serviço concedida administrativamente (NB: 42/137.078.423-3) em **APOSENTADORIA ESPECIAL, com data de início - DIB em 24.11.2006**, com conseqüente alteração da renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS nos termos do §1º do art.57 c/c o art. 29, II, da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.876/99), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças decorrentes da revisão serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020850-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 2015/2598

APELANTE : MATEUS PAIAO CHAVES
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00103-5 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial.

Restabelecido o benefício de auxílio-doença por força da antecipação de tutela, concedida às fls. 37/38.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido ao fundamento de doença preexistente e renda familiar superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) de salário-mínimo, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade processual. Revogada a tutela antecipada.

A parte autora requer a reforma integral da sentença, aduzindo que preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O MPF ofertou seu parecer, opinando pelo provimento da apelação para que lhe seja concedido o benefício assistencial desde a data da citação.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insuscetível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

Como se vê dos autos, o autor manteve vínculo empregatício no período de 03 de janeiro a dezembro de 2005, e de 21.07.2011 a 17.09.2011, e recolheu contribuições à Previdência Social relativas às competências de maio a julho/2006 (CNIS, em anexo, docs. fls. 26/29).

Requeru administrativamente o benefício de auxílio-doença, não tendo seu pleito atendido (docs. de fls. 30 e 32).

O laudo pericial e sua complementação, referentes ao exame realizado em 12.09.2007, atesta que o periciado é portador de epilepsia e esquizofrenia, desde 2001, com incapacidade total e permanente fixada a partir da mesma data (discussão e conclusão às fls. 95 e resposta aos quesitos 2, 5 e 9 do autor, fls. 137).

O documento de fls. 34 - ficha hospitalar com registro de atendimento em razão de surto psicótico agudo, corrobora a afirmação do Sr. Perito no sentido de que a moléstia teve início em 2001, pelo que se depreende que é preexistente à filiação do autor ao RGPS, conforme consignado na sentença, e não há prova nos autos de que a enfermidade se agravou ou progrediu com o exercício de atividade laborativa, para fins de aplicação da ressalva prevista no § 2º, do Art. 42, da Lei nº 8.213/1991.

Razão pela qual, deve ser mantida a improcedência do pedido com relação aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Com relação ao benefício assistencial, de um salário mínimo, foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20, com a redação dada pela Lei nº 12.435/11, os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pelo autor e seus pais.

O relatório social encartado às fls. 105/107, dá conta que o autor reside em casa própria, quitada, composta por 05 cômodos, mobiliados de forma básica. A renda familiar, no valor de um salário mínimo é proveniente do trabalho do genitor como fabricante de lajes.

Não houve comprovação da renda e das despesas mensais da família ou esclarecimentos a respeito da atividade do pai do autor, se é exercida de forma autônoma ou assalariada.

Logo, depreende-se do conjunto probatório que ainda que se considere que o apelante viva em condição econômica modesta, não é penosa o bastante para configurar o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial.

Desse modo, verifica-se não ser a hipótese de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, posto que o requisito da hipossuficiência econômica não restou comprovado.

Destarte, não merece reparo a r. sentença quanto à matéria de fundo, tendo em vista a preexistência da doença incapacitante e não comprovação da hipossuficiência econômica, requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do Art. 42, *caput*, da Lei nº 8.213/91, e 20, da Lei nº 8.742/93.

Portanto, deve ser mantida a r. sentença de improcedência do pedido, não havendo, contudo, condenação da autora nos ônus da sucumbência.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença, tão só, para excluir da condenação os ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022762-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022762-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DAS GRACAS LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 01041451920068260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 02.05.1980 a 23.11.1983, 04.05.1984 a 03.11.1984, 10.11.1984 a 31.07.1988, 01.08.1988 a 31.10.1989, 01.11.1989 a 28.02.1992, 01.03.1992 a 31.03.2004 e de 01.04.2004 a 27.04.2006, totalizando 25 anos, 06 meses e 18 dias de atividade especial. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-contribuição, a contar de 28.04.2006, data do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser pagas em parcela única, corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento os honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por laudo técnico contemporâneo a efetiva exposição aos agentes nocivos, e que a partir de 28.05.1998, advento da Lei 9.711/98, não mais se admite a conversão de atividade especial.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 15.09.1957, comprovar o exercício de atividade sob condições especiais em diversos vínculos, laborados na Usina São Francisco S/A, na Açucareira Corona Ltda, no interregno

de 1980 a 2006, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 28.04.2006, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou

CTPS, exceto para o agente nocivo, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 02.05.1980 a 23.11.1983, por exposição a hidrocarbonetos, decorrente de manutenção preventiva e corretiva, bem como lubrificação dos diversos equipamentos utilizados na Usina São Francisco S/A (SB-40 fl.22), 04.05.1984 a 03.11.1984, 10.11.1984 a 31.07.1988, 01.08.1988 a 31.10.1989, 01.11.1989 a 28.02.1992, 01.03.1992 a 31.03.2004 e de 01.04.2004 a 27.04.2006, todos laborados na Açucareira Corona S/A (PPP doc.23/40), por exposição a hidrocarbonetos, devido ao desmonte e manutenção de equipamentos, e a ruídos de 89 decibéis (PPP doc.23/40), informações ratificados pelo laudo pericial judicial (fl.108/119), código 1.2.11 do Decreto 83.080/79 e código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e Decreto nº 4.827/2003.

Somados os períodos de atividade especial, o autor completa **25 anos, 06 meses e 11 dias de atividade especial até 28.04.2006**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (28.04.2006; fl.239), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação ocorreu em 06.11.2006.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, pois atende ao §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença e para que os juros de mora incidam na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ DAS GRAÇAS LUIZ DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB: 28.04.2006**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022833-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022833-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : BENEDITO CORREIA
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 09.00.00161-5 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de agosto de 1979 a dezembro de 1979 e de janeiro de 1984 a dezembro de 1985, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum pelo fator de conversão de 1,40 no período de 24.05.1989 a 31.03.1993, 01.04.1993 a 31.07.1993 e de 01.08.1993 a 16.10.2001, não completando o autor os requisitos à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, eis que não cumpridos os requisitos de pedágio e idade previstos na E.C. nº20/98. Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com os respectivos honorários advocatícios. Sem condenação em custas.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o conjunto probatório demonstra ter exercido atividade rural de junho de 1971 a dezembro de 1979 e de outubro de 1981 a dezembro de 1988, em regime de economia familiar, e que os documentos de fl.111/120 e fl.123 comprovam que exerceu atividade especial de 09.07.1980 a 22.08.1981, 24.09.1989 a 16.10.2001 e de 17.10.2001 a 06.04.2009, que somados totalizam tempo de serviço suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a propositura da ação e demais consectários legais.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas para todo o período de alegado exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal; e que a averbação de atividade rural, para fins de concessão de benefício urbano, depende de prévia indenização, não podendo ser computada para efeito de carência. Aduz que o autor não cumpriu os requisitos para a aposentação previsto na E.C. nº20/98; que o termo inicial do benefício deve ser fixado na citação; os juros de mora incidam à razão de 0,5% ao mês e que os honorários advocatícios incidam à razão de 5% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 13.05.1959, a averbação de atividade rural de junho de 1971 a dezembro de 1979 e de outubro de 1981 a dezembro de 1988, em regime de economia familiar; a conversão de

atividade especial em comum de 09.07.1980 a 22.08.1981 e de 24.09.1989 a 16.10.2001, ambos na Eucatex S/A e de 17.10.2001 a 06.04.2009, na Transportes e Braçagem Piratininga Ltda, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do ajuizamento da ação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais foi qualificado como lavrador: certificado de dispensa de incorporação (30.04.1980; fl.24), certidão de seu casamento (04.02.1984; fl.48), certidão de nascimento da filha (13.05.1985; fl.49) e certidão do cartório eleitoral (23.08.1979; fl.50), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Apresentou, também, carteira profissional (doc.28) na qual consta vínculo empregatício de 09.07.1980 a 22.09.1981, como ajudante geral, na Eucatex S/A, tendo o próximo contrato de trabalho ocorrido em 24.05.1989, também na Eucatex S/A, onde permaneceu até 2001.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl.286/288 afirmou que conheceu o autor em 1972, época em que o requerente trabalhava como porcenteiro, com a mãe e o irmão na lavoura, em propriedade de Sebastião Cesário; que o pai do autor já era falecido à época. A testemunha ouvida à fl.289/292 afirmou que se mudou para Nova Olímpia/SP em 1975, época em que conheceu o autor que trabalhava na roça, juntamente com a mãe e o irmão; que o depoente permaneceu em Nova Olímpia até 1993. Acrescentou que o autor veio para cidade, onde ficou por um certo tempo, depois retornou à roça, e finalmente veio para a cidade em definitivo, para trabalhar na Eucatex, cerca de dois anos antes dele, depoente, deixar Nova Olímpia. No mesmo sentido, a testemunha ouvida à fl.293/295, ao afirmar que manteve de 1975 a 1985 um comércio próximo do sítio onde o autor trabalhava, juntamente com a mãe e o irmão, como arrendatário; que o autor ali se casou e morou com a esposa; que veio para a cidade por um certo tempo depois voltou para o sítio, sendo que até 1986, quando o depoente mudou-se, o demandante ainda trabalhava na roça.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Tendo em vista a ausência de documentos dos genitores a qualifica-los como rurícolas, e sendo o início de prova material mais antigo, datado de 1979, razoável estender sua força probatória para três anos antes, ou seja, 1976, época em que o autor contava com cerca de dezesseis anos, idade em que o jovem oriundo de região agrícola já auxilia a família nas lides rurais. Outrossim, uma vez que manteve vínculo empregatício até setembro de 1981 (CTPS doc.28), razoável fixar o termo inicial do retorno às lides rurais em janeiro de 1982.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, resta comprovado o exercício de atividade rural do autor de **01.01.1976 a 30.12.1979 e de 01.01.1982 a 30.12.1988**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas

contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum, pelo fator de 1,40, no período de 24.05.1989 a 31.03.1993, por exposição a ruídos de 89,8 decibéis (SB-40 e laudo técnico fl.35/37), 01.04.1993 a 31.07.1993, por exposição a ruídos de 90 decibéis (SB-40 e laudo técnico fl.38/40) e de 01.08.1993 a 16.10.2001, por exposição a ruídos de 91,2 decibéis (SB-40 e laudo técnico fl.41/43 e PPP doc.111), todos na Eucatex S/A Ind. Comércio e de 17.10.2001 a 31.12.2003, por exposição a ruídos de 91 decibéis, na Transpiratinga Logística e Locação de Veículos e Equipamentos (PPP doc.44), código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Todavia, devem ser mantidos os termos da sentença que considerou comum os períodos de 09.07.1980 a 22.08.1981, em que exerceu a função de ajudante geral, na Eucatex S/A (CTPS doc.28), ante a ausência de documentos comprobatórios do exercício de atividade nociva, de 01.01.2004 a 06.04.2009, na Transpiratinga Logística e Locação de Veículos e Equipamentos (doc.44) vez que estava exposto a ruídos de 82,7 decibéis, na função de operador de empilhadeira, nível de ruído dentro do parâmetro legal de 85 decibéis, previsto no Decreto 2.172/97 c/c Decreto nº 4.827/2003.

Somado o tempo de atividade rural, atividade especial e comum, totaliza o autor **25 anos, 01 mês e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 05 meses e 15 dias até 06.04.2009**, término do último vínculo empregatício (CNIS fl.62), imediatamente anterior a 02.12.2009, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após a E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

Ausente o requerimento administrativo, o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 18.01.2010, data da citação (fl.60/vº), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Ante a parcial sucumbência da parte autora, fixo, em seu favor, honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, e de acordo

com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para determinar a averbação de atividade rural de 01.01.1976 a 30.12.1979 e de 01.01.1982 a 30.12.1988, em regime de economia familiar, independentemente das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência, e determinar a conversão de atividade especial em comum de 24.09.1989 a 31.12.1999, 01.01.2000 a 16.10.2001 e de 17.10.2001 a 31.12.2003, totalizando o autor 25 anos, 01 mês e 15 dias até 15.12.1998 e 37 anos, 05 meses e 15 dias até 06.04.2009. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com renda mensal inicial calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, e termo inicial em 18.01.2010, data da citação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **BENEDITO CORREIA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 18.01.2010**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024634-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024634-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00250-1 2 Vt SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação

previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum, com utilização do fator de 1.40, nos períodos de 29.04.1995 a 30.06.1995 e de 01.07.1995 a 18.10.1998. Em consequência, o réu foi condenado a proceder a revisão da aposentadoria por tempo de serviço, alterando a renda mensal para 100% do salário de benefício, desde a data da solicitação administrativa, nos termos do art.29 da Lei 8.213/91. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação, até o mês a ser quitado. O réu foi condenado aos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, decadência do direito à revisão, nos termos do art.103 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.469/97, vez que a concessão do benefício deu-se em 10/1998, e o ajuizamento da ação ocorreu em 10/2009. No mérito, aduz que o autor esteve exposto a ruídos de 85 decibéis, portanto, abaixo do limite legalmente previsto de 90 decibéis, aplicável a partir de 05.03.1997, advento do Decreto 2.172/97. Sustenta que a utilização eficaz do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade e que a partir de 28.05.1998 não mais é possível a conversão de atividade especial em comum, a teor da Lei 9.711/98. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 10% das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e a imediata aplicação do art.1ºF da Lei 9.494/97 no que tange aos juros de mora.

Sem contra-razões (certidão de fl.141/vº).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar de decadência

Rejeito a preliminar de decadência, eis que embora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço tenha sido deferido em 24.10.1998 (carta de concessão fl.50), o autor ingressou, em 29.09.1999, com pedido de revisão administrativa (fl.53), o qual foi indeferido pela 13ª Junta de Recurso do INSS em 30.08.2000 (fl.73/74), sendo que o ajuizamento da presente ação deu-se em 21.10.2009, portanto, dentro do prazo de 10 anos previsto no art.103 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (33 anos, 09 meses, 01 dia; carta de concessão à fl.50/51), DIB: 19.10.1998, a conversão de atividade especial em comum do período de 29.04.1995 a 30.06.1995 e de 01.07.1995 a 18.10.1998, e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 19.10.1998, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) no período de 29.04.1995 a 30.06.1995, em que o autor esteve exposto a ruídos de 85 decibéis, na função de moldador, no setor de macharia de peças médias, na empresa Indústrias Romi S/A (SB-40 fl.31 e laudo técnico fl.33/40).

De igual forma, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) no período de 01.07.1995 a 18.10.1998, vez que o autor mudou de setor, passando a exercer a função de moldador "A", no setor fundição "produção de barramentos", na empresa Indústrias Romi S/A, exposto a ruídos de 90 decibéis, conforme SB-40 (fl.32) e laudo técnico (fl.38; ponto 1085.1 "produção barramentos"), portanto, acima do limite legalmente previsto do Decreto 2.172/97.

Efetuada a conversão de tempo de serviço especial em comum, somados aos períodos incontroversos (fl.41), o

autor completou **35 anos, 01 mês e 21 dias** até 19.10.1998, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Destarte, faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço com conversão do período de atividade especial, com conseqüente alteração da renda mensal para 100% do salário-de-benefício (art.53, II, da Lei 8.213/91), desde a DIB: 19.10.1998, data do requerimento administrativo, vez que os documentos comprobatórios foram apresentados naquela oportunidade.

Tendo em vista que transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento da revisão administrativa (30.08.2000; fl.73/74) e o ajuizamento da ação (19.10.2009; fl.02), deve ser aplicada a prescrição quinquenal, fazendo jus o autor às diferenças vencidas a partir de 19.10.2004.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para declarar que o autor completou 35 anos, 01 mês e 21 dias até 18.10.1998, determinar a aplicação da prescrição quinquenal, fazendo jus o autor às diferenças vencidas a contar de 19.10.2004 e para que os juros de mora incidam na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **FRANCISCO PEREIRA DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/111.407.001-4), DIB: 19.10.1998, passando a renda mensal para 100% do salário-de-benefício**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso, devidas a contar de 19.10.2004, por estarem prescritas as anteriores, serão resolvidas em liquidação de sentença. Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024853-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024853-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA FACURY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO EURIPEDES DOS REIS

ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI
No. ORIG. : 08.00.00096-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os presentes embargos à execução. O INSS foi condenado ao pagamento da taxa judiciária, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Objetiva o embargante a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, a impossibilidade de execução das parcelas do benefício de aposentadoria por invalidez no período em que a parte embargada manteve vínculo empregatício.

Contrarrazões de apelação à fl. 53/55.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da citação (26.09.2008).

Após o trânsito em julgado da decisão exequenda, o autor apresentou o cálculo de liquidação de fl. 124/125, dos autos em apenso, no qual apurou o montante de R\$ 36.969,32, em setembro de 2010.

Citado na forma do art. 730, do Código de Processo Civil, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

Com efeito, da análise dos elementos constantes dos autos, verifica-se que efetivamente o autor, ora embargado, exerceu atividade laborativa remunerada no período compreendido entre a data fixada para o início do benefício (26.09.2008) e a data da sua implantação administrativa (01.06.2010 - fl. 30), conforme atestam os dados do CNIS, à fl. 27/29 destes autos.

Ressalto que o fato da parte autora, ora embargada, possuir vínculo empregatício não elide, por si só, a sua incapacidade, que foi devidamente reconhecida pela decisão exequenda, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contudo, considerando a vedação legal para o recebimento de benefício por incapacidade conjugado com a manutenção de vínculo empregatício, conforme se abstrai do disposto nos artigos 46 e 59, ambos da Lei 8.213/91, *in verbis*, é de rigor o reconhecimento de que o período em que a parte autora permaneceu em atividade deve ser descontado da execução.

Art.46.O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.

Art. 59.O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Confira-se, ainda, jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CANCELAMENTO. RETORNO DO SEGURADO AO TRABALHO. EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO (PREFEITO).

1. De acordo com o art. 46 da Lei 8.213/91, o retorno do segurado ao trabalho é causa de cessação da aposentadoria por invalidez, devendo ser respeitado, entretanto, o devido processo legal, com a garantia da ampla defesa e do contraditório.

2. Na hipótese de o segurado voltar ao trabalho para desempenhar atividade diversa da que exercia, a aposentadoria será gradualmente mantida, até o cancelamento definitivo, nos termos descritos no inciso II do art. 47 da Lei 8.213/91 .

3. A aposentadoria por invalidez é uma garantia de amparo ao Trabalhador Segurado da Previdência Social que, em virtude de incapacidade laborativa total e definitiva, não possa prover suas necessidades vitais básicas.

No caso, não mais subsistem as causas que ampararam a concessão do benefício, já que o recorrente possui condições de manter sua subsistência por meio de atividade remunerada, exercendo, inclusive, o cargo de Prefeito Municipal.

4. Recurso Especial do particular improvido.

(REsp 966.736/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 10/09/2007, p. 309)

Portanto, considerando que o embargado desempenhou atividade laborativa no período compreendido entre a data fixada para o início benefício e a data da sua implantação administrativa, impõe reconhecer a inexistência de crédito em seu favor.

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para reconhecer a inexistência de crédito em favor do exequente. Não há condenação da parte embargada aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024855-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024855-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALEXANDRE AZEVEDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DAVID DE OLIVEIRA e outros
	: IZABEL DE OLIVEIRA PAULINO
	: NEUZA MARIA DA SILVA
	: MARCOS DE OLIVEIRA
	: NELSON DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MARLENE ALVARES DA COSTA
No. ORIG.	: 05.00.00835-2 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos, opostos pelo INSS em sede de ação de revisão de benefício previdenciário, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 4.938,35, apurado pela contadoria judicial, à fl. 12/15 destes autos, com atualização para setembro de 2003. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, a nulidade da r. sentença recorrida, em razão de julgamento *ultra petita*, haja vista ter acolhido o cálculo da contadoria judicial no valor de R\$ 4.938,35, quando os

exequentes pretendiam executar R\$ 423,00. Assevera, ainda, que inexistem diferenças em favor dos embargados, de saldo remanescente do pagamento efetuado por precatório, porquanto não há se falar em aplicação de juros de mora após a data da conta de liquidação, em virtude do pagamento ter sido efetuado dentro do prazo legal.

Contrarrazões de apelação à fl. 151/153.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a revisar a renda mensal do benefício do autor.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão a parte autora apresentou o cálculo de liquidação de fl. 138/140, no qual foi apurado o montante de R\$ 3.012,64, atualizado até junho de 1997, com a dedução dos depósitos anteriormente efetuados pela autarquia, em razão da decisão proferida nesta Corte ter anulado a sentença que homologou o cálculo de liquidação apresentado pelo perito judicial e determinado o prosseguimento da execução na forma do art. 604 do Código de Processo Civil.

Citado na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para a oposição de embargos à execução, conforme atesta a certidão de fl. 183 do apenso.

Foi, então, expedido o ofício precatório de fl. 186, em 12.05.2000.

Em seguida, o INSS, à fl. 195/197 do apenso, alegou erro no cálculo apresentado pela parte, que deu origem a expedição da requisição de pagamento, aduzindo que foram computadas diferenças até junho de 1997, quando estas deveriam ter como termo final a data de 25.02.1997, em razão do falecimento do autor. Contudo, informou que depositaria o valor requisitado, pleiteando a suspensão do pagamento até a apresentação de novo cálculo, com a exclusão das parcelas indevidas, e a habilitação dos sucessores do falecido.

O documento de fl. 216 informa que o depósito do valor requisitado foi efetuado em 27.12.2001.

A decisão de fl. 248 homologou a habilitação dos sucessores do falecido, bem como determinou que estes se manifestassem a respeito do depósito efetuado à fl. 215/216.

Na sequência, os exequentes apresentaram o cálculo de fl. 252/255, alegando a existência de saldo remanescente no valor de R\$ 423,03, atualizado até setembro de 2003.

Citado novamente na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

Com efeito, assinalo que em se tratando de mera atualização de cálculo para a apuração de eventual saldo remanescente, descabe a citação prevista no art. 730 do CPC, bastando a intimação do devedor para manifestar-se acerca da conta apresentada pela parte autora, obedecendo-se, assim, aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, na forma do entendimento pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 730 DO CPC. ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL DO STJ.

1. Nos precatórios complementares é desnecessária a citação da Fazenda Pública (art. 730 do CPC) para opor embargos a cada atualização de cálculo.

2. Entendimento pacificado com o julgamento proferido pela Corte Especial, em 29/09/2002, no REsp n.º 354.357/RS.

3. Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(REsp 476.545/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18/02/2003, DJ 31/03/2003 p. 262)

Todavia, tendo o réu sido citado na forma do art. 730 do Código de Processo Civil e, por consequência, oferecido os presentes embargos à execução, é de se dar regular andamento ao feito, em obediência aos princípios da

instrumentalidade das formas e da economia processual, uma vez que se aplica ao caso concreto a hipótese prevista no art. 250 do Código de Processo Civil.

Da análise da planilha do cálculo embargado verifica-se que a diferença apurada pelos exequentes diz respeito principalmente à inclusão de juros de mora na atualização do crédito pago por meio de precatório, haja vista que mesmo com a exclusão das parcelas posteriores à data do óbito, consideradas no cálculo que deu origem ao precatório, foi apurado saldo remanescente.

Contudo, razão não lhes assiste, uma vez que, em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

Assim, considerando que o depósito do valor devido aos exequentes foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, é de rigor o reconhecimento da inexistência de crédito em seu favor.

Ressalto, por fim, que o cálculo da contadoria judicial, acolhido pela r. sentença recorrida, não pode ser aceito, por dois motivos, primeiro por ter efetuado nova conta de liquidação, considerando procedimento diverso daquele utilizado no cálculo da parte exequente, à fl. 138/140 dos autos da ação de conhecimento, em apenso, quando deveria ter apenas apurado eventual saldo remanescente do valor pago por meio de precatório.

Em segundo lugar, por ter apurado um valor muito superior ao pretendido pelos embargados quando do início da

execução, correspondente a R\$ 4.938,35, ante os R\$ 423,03 dos exequentes, o que ensejaria, se na presente decisão não tivesse sido reconhecida a inexistência de diferenças em favor dos embargados, a aplicação do disposto nos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil, em razão da condenação do INSS em quantia superior à executada.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência.

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTÁRIA. MEMÓRIA DE CÁLCULO. CITAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECÁLCULO PELO CONTADOR. ALTERAÇÃO EM PREJUÍZO DO EMBARGANTE. IMPOSSIBILIDADE.

I - Após o ajuizamento dos embargos à execução, não pode o Juízo acatar recálculo feito pelo contador, em prejuízo do embargante, salvo em face de ocorrência de erro material ou para adequar a memória de cálculo à decisão exequenda.

II - Caso em que se incluiu índices, alterou-se data e excluiu-se o limite-teto, sem previsão sentencial, duplicando o crédito constante da memória de cálculo apresentada pelo próprio credor.

III - O salário-de-benefício está limitado, no seu valor, ao limite máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.

IV - Recurso conhecido e provido.

(REsp 408.220/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2002, DJ 02/09/2002 p. 229)

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para reconhecer a inexistência de diferenças em favor dos exequentes. Não há condenação dos embargados aos ônus da sucumbência, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025509-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025509-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORIVAL ESTEVES
ADVOGADO : MARCEL ARANTES RIBEIRO
No. ORIG. : 07.00.00046-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução. O embargante foi condenado ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que há incorreção no cálculo acolhido pela r. sentença recorrida, uma vez que não foi observada a aplicação da correção monetária e dos juros de mora na forma prevista na Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência.

Contrarrazões de apelação à fl. 22/24.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com efeito, assinalo que razão assiste ao apelante, haja vista que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que as alterações da Lei n. 11.960/09, no que concerne à aplicação de juros moratórios e correção monetária, possuem natureza processual, razão pelo qual são aplicáveis aos processos em andamento, a partir da vigência da aludida norma legal. Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

1. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do EREsp n. 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2/8/2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1244037/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 24/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1997, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando a matéria é devidamente enfrentada no decisum, sendo emitido pronunciamento de forma fundamentada.

2. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, pacificada no julgamento do REsp representativo de controvérsia n. 1.205.946/SP, ocorrido em 19/10/2011, o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, por sua natureza processual, deve ser aplicado imediatamente aos processos em curso.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1267682/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012)

Assim, deve a execução prosseguir na forma apontada no cálculo do INSS, à fl. 225/229 dos autos da ação de conhecimento, em apenso, no montante de R\$ 134.267,08, atualizado para julho de 2010.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 134.267,08, atualizado para julho de 2010. Não há condenação da parte embargada aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025799-16.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.025799-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO SILVA PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA CORREIA FRANCO DIAS
ADVOGADO : ROBSON QUEIROZ DE REZENDE
No. ORIG. : 10.00.00104-2 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 17.490,85, atualizado para julho de 2010. O INSS foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), bem como de multa no valor de 1% sobre o valor da causa, com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, em razão da oposição de embargos de declaração em face da r. sentença recorrida.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que deve ser excluída a multa prevista no art. 538, parágrafo único do CPC, uma vez que os embargos declaratórios não foram opostos com caráter protelatórios. Assevera, ainda, que deve haver a alteração da data do início do benefício da pensão por morte para a data da citação, pois houve erro material na decisão exequenda que fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, sem que este existisse para o benefício de pensão por morte, mas tão somente para a aposentadoria por idade, que também foi concedida através da mesma decisão

Contrarrazões de apelação à fl. 62/70.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, assinalo que assiste razão ao INSS, no que concerne a sua condenação ao pagamento de multa sobre o valor da causa, uma vez que, em que pese a previsão de multa contida no parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil, não vislumbro o caráter protelatório dos embargos de declaração opostos pela autarquia, pois ao apresentá-los, apenas estaria exercendo seu direito de ampla defesa, utilizando-se dos recursos que lhe são disponíveis.

A esse respeito colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 5º, I, DA CF/88. ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTTELATÓRIOS. MULTA AFASTADA. (...).

- Afasta-se a multa do parágrafo único do art. 538 do CPC quando não se caracteriza o intento protelatório na interposição dos embargos de declaração.

- Agravo no agravo de instrumento não provido.

(AgRg no Ag 1399398/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe

15/08/2011)

De outro lado, quanto ao alegado erro na data do início do benefício de pensão por morte, razão também assiste ao apelante, como a seguir se verifica.

Com efeito, observo que o título judicial em execução condenou a autarquia a conceder à autora os benefícios de pensão por morte e aposentaria por idade, ambos a contar de 28.09.2007, data do indeferimento administrativo dos benefícios, conforme documento de fl. 85.

Todavia, constata-se do documento de fl. 85, dos autos da ação de conhecimento, que o indeferimento administrativo se deu apenas em relação ao benefício de aposentadoria por idade, inexistindo nos autos comprovação de requerimento de concessão de benefício de pensão por morte.

Nesse sentido, é de rigor o reconhecimento de erro material na decisão exequenda, uma vez que fixou o termo inicial do benefício de pensão por morte para a data do indeferimento do pedido administrativo sem que a parte autora houvesse realizado tal ato administrativo.

Assim, considerando que o erro material, na forma do art. 463, I, do Código de Processo Civil, pode ser reconhecido a qualquer, inclusive após o trânsito em julgado, conforme entendimento do E. STJ, no caso em comento, impõe-se a alteração da data do termo inicial do benefício da pensão por morte para a data da citação, momento no qual o INSS tomou conhecimento da pretensão da autora, ora exequente.

Nessa linha, confira-se jurisprudência:

SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.

O trânsito em julgado da sentença de mérito não impede, em face de evidente erro material, que se lhe corrija a inexatidão.

Código de Processo Civil, art. 463 - I.

Embargos de divergência conhecidos e recebidos pela Corte Especial.

(STJ - Corte Especial, ED no Resp nº 40.892 - MG, rel. Min. Nilson Naves, j. 30.5.1.95, receberam os embargos, um voto vencido, DJU de 02.10.95, p. 32.303).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ERRO MATERIAL. LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULO DO CONTADOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO 'A QUO'. ELEMENTOS DO CÁLCULO. COISA JULGADA. RECURSO PROVIDO.

I - É uníssona a doutrina e a jurisprudência no sentido de que o erro material é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada

(...)

IV - Recurso provido.

(STJ - 6ª Turma; ED no Resp nº 56.849 - SP, rel. Min. Adhemar Maciel, j. em 22.5.1995, DJU de 11.9.1995, p. 28863).

Destarte, deve a execução prosseguir na forma do cálculo apresentado pelo INSS na inicial dos embargos, correspondente ao montante de R\$ 12.391,89, atualizado até julho de 2010.

Ressalto, por fim, que o cálculo da autarquia se encontra em harmonia com o entendimento firmado pelo E. STJ, quanto à aplicação dos juros de mora e correção monetária na forma prevista na Lei n. 11.960/09, como se observa do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1997, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando a matéria é devidamente enfrentada no decisum, sendo emitido pronunciamento de forma fundamentada.

2. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, pacificada no julgamento do REsp representativo de controvérsia n. 1.205.946/SP, ocorrido em 19/10/2011, o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, por sua natureza processual, deve ser aplicado imediatamente aos processos em curso.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1267682/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012)

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para isentá-lo do pagamento da multa fixada em razão da oposição dos embargos de declaração, bem como para reconhecer o erro material na decisão exequenda, quanto o termo inicial do benefício, alterando-o para a data da citação. A execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 12.391,89, atualizado até julho de 2010, na forma do cálculo apresentado autarquia na inicial dos embargos, que servirá de base para a expedição da requisição de pequeno valor. Não há condenação da parte embargada aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026239-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026239-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE CARLOS FARIA LOPES
ADVOGADO	: ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	: 09.00.00051-8 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade especial exercida nos períodos de 01/01/1976 a 12/02/1981 e de 15/03/1981 a 15/06/1989, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (28/02/2008), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, insurgindo-se, preliminarmente, quanto à antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, requer a total improcedência do pedido, alegando ser indevido o reconhecimento do tempo de serviço comum, a conversão do tempo de serviço especial e a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cabe ressaltar, ainda, que a partir da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, que deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando o seu § 4º, não se pode mais enquadrar a atividade do segurado como especial apenas com base na categoria profissional, fazendo-se necessária a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos.

No caso concreto, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/02/1976 a 12/02/1981 e de 15/03/1981 a 15/06/1989. É o que comprova o formulário com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e laudo pericial (fls. 32 e 91/103), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de motorista de caminhão. A atividade exercida pela parte autora encontra classificação no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 17/26) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 162 (cento e sessenta e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (28/02/2008), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida nos períodos de 01/02/1976 a 12/02/1981 e de 15/03/1981 a 15/06/1989, bem como o tempo de serviço comum registrado em CTPS (fls. 17/26), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 37 (trinta e sete) anos e 05 (cinco) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No que se refere à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026837-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026837-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FRANCELINA CANDIDO
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
No. ORIG. : 06.00.00093-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução. O embargante foi condenado ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que há incorreção no cálculo acolhido pela r. sentença recorrida, uma vez que não foi observada a aplicação da correção monetária e dos juros de mora na forma prevista na Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência.

Contrarrazões de apelação à fl. 38/47.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com efeito, assinalo que razão assiste ao apelante, haja vista que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que as alterações da Lei n. 11.960/09, no que concerne à aplicação de juros moratórios e correção monetária, possuem natureza processual, razão pelo qual são aplicáveis aos processos em andamento, a partir da vigência da aludida norma legal. Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

1. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do REsp n. 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2/8/2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1244037/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 24/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1997, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando a matéria é devidamente enfrentada no decisum, sendo emitido pronunciamento de forma fundamentada.

2. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, pacificada no julgamento do REsp representativo de

controvérsia n. 1.205.946/SP, ocorrido em 19/10/2011, o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, por sua natureza processual, deve ser aplicado imediatamente aos processos em curso.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1267682/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012)

Assim, deve a execução prosseguir na forma apontada no cálculo do INSS, à fl. 08/10 destes autos, no montante de R\$ 11.002,41, atualizado para junho de 2010.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 11.002,41, atualizado para junho de 2010. Não há condenação da parte embargada aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026987-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026987-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : APARECIDA LEMES DOS SANTOS BARBATO
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00052-5 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91 ou, alternativamente, requer a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, disposto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho ou da condição de deficiente, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Condenou-a ao pagamento das taxas judiciárias, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 64/71 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de hipertensão arterial sistêmica, artrose inicial de ombros e joelhos e lombalgia postural, não está incapacitada para o trabalho. Relatou o Sr. Perito que "*A Autora, de 56 anos de idade, declara que foi trabalhadora rural de mercado informal entre seus 08 e 37 anos de idade e em Carteira de Trabalho e Previdência Social ostenta um contrato de trabalho como serviços gerais rural, por 05 anos até 1998. Também declara ser 'do lar' há mais de 10 anos*" (fl. 67). Nestes termos, asseverou que a demandante "*apresenta alterações degenerativas comuns em sua faixa etária como ARTROSE INICIAL DE OMBROS E JOELHOS, LOMBALGIA POSTURAL E HIPERTENSÃO ARTERIAL SISTÊMICA, sem descompensação cardio circulatória. O quadro clínico atual e o afastamento espontâneo do mercado de trabalho formal há mais de 10 anos a tornam pouco competitiva para empregos formais em geral - porém, pelos diagnósticos apresentados não se caracteriza incapacidade para o labor. Outrossim, a Autora conserva capacidade funcional residual suficiente para manter sua autonomia na vida pessoal e nas lides do lar com as quais vem se ocupando com regularidade*" (fl. 69).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*
- 2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*
- 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*
- 4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-

2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027780-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027780-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE MANUEL RIBEIRO MEIRELES
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00001-4 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade, com isenção do pagamento das custas, em razão da gratuidade processual, e condenação ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados no valor de R\$400,00, ficando a cobrança suspensa, nos termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora requer a reforma integral da sentença, com a concessão do benefício por incapacidade desde o requerimento administrativo, aduzindo que preenche os requisitos legais. Pleiteia honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, "*verbis*":

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Como se vê dos autos, em exame pericial realizado em 17.09.2010, a sra. Perita atestou que o autor padece de síndrome do manguito rotador, concluindo pela ausência de incapacidade apenas para atividades que requeiram esforço do membro superior direito (laudo fls. 83/86).

Além disso, registrou que o autor *"refere dor à pressão digital da articulação acrômio clavicular direita, movimento de adução, abdução prejudicada por referir dor, elevação do ombro direito somente 10° por referir dor"* (sic, fls. 84).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

O exame de ressonância magnética realizado em 03.09.2009, concluiu pela existência das moléstias ortopédicas que incapacitam o autor: *"acrômio com inclinação anterior e inferior, tocando o tendão supra-espinhal, associado à artrose acromioclavicular com componente hipertrófico, predispondo a impacto. Sinais de tendinopatia supraespinhal, com pequeno foco de ruptura parcial"* (fls. 23).

O relatório médico emitido em 17/12/2009 atesta que encontrava-se submetido a tratamento desde 01.09.2009, portando a moléstia em ambos os ombros e *"orientado a evitar grandes esforços, particularmente na sua atividade laborativa que é como produtor rural"* (fls. 36)

Acresça-se o relatório médico de fls. 24, que reafirma o tratamento fisioterápico a que estava submetido em 23.10.2009.

O pedido administrativo de concessão do auxílio-doença, efetuado em 17.11.2009, foi indeferido (fls. 26).

Desse modo, é possível concluir que à época do requerimento administrativo, 17.11.2009, o autor padecia das moléstias incapacitantes e que, mesmo submetido a tratamento médico desde 01.09.2009, não estava recuperado para o exercício da atividade laborativa que exercia.

Embora os vínculos anotados em CTPS no período de 1980 a 1994 (fls. 09/11) refiram-se às atividades desenvolvidas como "professor", restou demonstrado que à época do adoecimento o autor exercia atividade como "produtor rural", através da ficha de cadastro de associado e declaração de filiação emitidas em 16.03.2008 e 27.10.2008, respectivamente, pela Associação Rural dos Pequenos Produtores de Patrocínio Paulista, e requerimento e declaração cadastral protocolado em 13.04.2009, junto à prefeitura daquele município.

Analisando-se, portanto, o conjunto probatório, deve ser reconhecida a inaptidão em parte, configurando-se a hipótese de concessão do benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo, 17.11.2009, devendo ser mantido até a completa reabilitação.

Em que pese a possibilidade de retorno às atividades laborativas que exercia anteriormente, ainda assim subsiste o direito ao benefício, em razão do cumprimento dos requisitos legais de incapacidade para a atividade habitual, carência e qualidade de segurado, os dois últimos comprovados pelos dados do CNIS, referentes à inscrição nº 1.086.167.891-2 (em anexo).

Confiram-se os julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011)".

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de 17.11.2009, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo

pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REspnº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até esta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Manoel Ribeiro Meireles;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 17.11.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028492-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028492-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OSVALDO JULIO DE MELO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00144-3 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria especial, sob fundamento de ausência de previsão legal aos trabalhadores rurais. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Pugna o autor a parcial reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a atividade rurícola é prevista como especial pelo Decreto n. 53.831/64, no código 2.2.1 e que a jurisprudência tem considerado a atividade especial, em razão da exposição a raios ultravioletas e pó de bagaço de cana de açúcar. Reitera os termos da inicial, pleiteando a concessão do benefício.

Com as contrarrazões do INSS, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 17.02.1960, o reconhecimento do caráter especial das atividades de natureza rural exercidas de 17.05.1974 a 30.08.1976, 08.09.1976 a 02.03.1981, 17.03.1981 a 05.02.1982 e 02.03.1982 a 19.08.2008, a fim de que seja-lhe concedido o benefício de aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Note-se que, em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e

intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em que o corte cana-de-açúcar é efetuado de forma manual, com alto grau de produtividade e utilização de defensivos agrícolas, é devida a contagem especial.

Outrossim, as atividades de tratorista e operador de máquinas agrícolas também são consideradas especiais, vez que equiparadas à profissão de motorista, conforme Circular nº 8/83 do antigo INPS.

Os PPP's de fl.22/25, emitidos pelas empresas Eduardo Biagi e outros e Pedra Agroindustrial S/A, e o laudo pericial de fl. 82/89 informam que o autor, nos períodos de 17.05.1974 a 30.08.1976, 08.09.1976 a 02.03.1981 e 02.03.1982 a 30.04.1983, exerceu atividades de rurícola, tendo como atribuições efetuar os tratos culturais e o plantio de diversas culturas, incluindo o corte manual de cana-de-açúcar voltada à industrialização posterior, bem como o combate de pragas e ervas daninhas, ficando exposto a agentes químicos nocivos à saúde, bem como a calor, radiação, poeiras e ruídos.

De outra parte, o PPP de fl. 28 revela que autor, no exercício de sua função de tratorista, na empresa Ricardo Titoto Neto, ficava exposto, de modo habitual e permanente a ruídos de 85 decibéis, superior ao limite de tolerância previsto no Decreto n. 53.831/64.

Já o período de 01.05.1983 a 19.08.2008 não pode ser tido como especial, pois do PPP de fl. 26/27, verifica-se que o autor exercia o cargo de feitor e líder de equipe agrícola cujas atividades consistiam em coordenar, verificar e orientar os trabalhadores rurais, visando a qualidade, a produtividade e a segurança do trabalho, elaborar os apontamentos das atividades executadas pelos rurícolas, transmitir informações aos superiores e distribuir os pagamentos, ou seja, não restou demonstrada a efetiva exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde, cabendo destacar que a exposição a intempéries, calor e poeiras são insuficientes para caracterizar como atividade especial.

Assim, devem ser consideradas especiais as atividades exercidas de **17.05.1974 a 30.08.1976, 08.09.1976 a 02.03.1981, 17.03.1981 a 05.02.1982 e 02.03.1982 a 30.04.1983**, totalizando o autor **12 anos, 04 meses e 08 dias** de tempo de serviço exercido exclusivamente sob condições especiais, conforme planilha anexa parte integrante da presente decisão, insuficientes para a concessão da atividade especial.

Todavia, convertendo os períodos de atividade especial em comum, somado ao período comum, o autor totaliza **27 anos, 11 meses e 23 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **37 anos, 07 meses e 28 dias** até 19.08.2008, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da E.C. nº 20/98.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (19.08.2008 - fl.20), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova

redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido para considerar como especiais as atividades exercidas de **17.05.1974 a 30.08.1976, 08.09.1976 a 02.03.1981, 17.03.1981 a 05.02.1982 e 02.03.1982 a 30.04.1983**. Em consequência, condeno o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até esta data. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **OSVALDO JULIO DE MELO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 19.08.2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028562-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028562-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA IMACULADA DE SOUSA ALVES
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.02447-2 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido ao fundamento de ausência de incapacidade e doença preexistente, condenando a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, ficando a cobrança suspensa, nos termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora requer a anulação da sentença, para que se proceda à oitiva de testemunhas e complementação da perícia, alegando que houve cerceamento de defesa. Caso assim não se entenda, requer a reforma integral da sentença, com a concessão do benefício por incapacidade, desde o requerimento administrativo, e antecipação dos efeitos da tutela, aduzindo que preenche os requisitos legais. Pleiteia honorários advocatícios à base de 15% sobre o valor da condenação, ou que sejam fixados em R\$2.500,00, e correção monetária e juros à base de 1% ao mês.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Verifico não ser o caso de anulação da r. sentença para oitiva de testemunhas ou complementação da perícia médica, eis que o conjunto probatório produzido, dentre os quais os elementos contidos no laudo pericial de fls. 62/64, foram suficientes para o Juízo sentenciante formar sua convicção e decidir a lide.

Nesse sentido, é o entendimento do E. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. cerceamento de defesa. APURAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. A avaliação da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e o indeferimento de prova pericial, demanda o reexame fático-probatório.

2. O magistrado é o destinatário da prova, cabendo a ele decidir acerca dos elementos necessários à formação do próprio convencimento. (g.n.)

3. Adequada apreciação das questões submetidas ao Tribunal a quo, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.

4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no Ag 1382813/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 29/02/2012)

Confiram-se também o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO. Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez. A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido. (AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Recebo o presente recurso como agravo legal. II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91. IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral. V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica. VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho. VIII - Agravo não provido. (AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. I - Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo. 2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil. 3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. 5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida. (AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime;

*Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-
DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Não há
que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o
laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor,
destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido
apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.
II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido. (AL em AC nº 0037682-
28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE
07.10.10)"*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

Como se vê do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS, fls. 45) e documentos dos autos (fls. 8/16), a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 01.10.1984 a 03.01.1985, 01.06.1990 a 16.12.1993, e recolheu contribuições à Previdência Social relativas às competências de outubro/2009 a fevereiro/2010.

A propósito, os contratos de trabalho registrado na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador ; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR A URBANA. CARÊNCIA.

1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido.

2- Agravo improvido.

(AC nº 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009,

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

1. *As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte.*
2. *Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*
3. *O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967.*
4. (...).
6. *O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93.*
7. *Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);*

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

1. *Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos.*
2. *O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados.*
3. *Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum.*
4. *Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado.*

(TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182)".

Portanto, tem-se que quando cessado o seu último vínculo de trabalho em 16.12.1993, a autora já havia preenchido a carência exigida para o benefício postulado e, ao voltar a contribuir para o RGPS em outubro de 2009, recuperou a qualidade de segurada, cumprindo, em janeiro de 2010 o disposto no Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91.

O laudo pericial (fls. 62/65), referente ao exame realizado em 26.11.2010, atesta que a periciada é portadora de obesidade grau I, hipertensão arterial e diverticulite controladas, ansiedade e osteoartrose de coluna torácica, desde abril de 2005, apresentando incapacidade parcial e temporária (resposta aos quesitos 3 da autora, e 4 do INSS), não sabendo precisar o início (fls. 64).

O pedido de auxílio-doença apresentado em 06.04.2010 (fls. 21), foi indeferido "*tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual*", não havendo que se falar em incapacidade preexistente.

Os relatórios médicos carreados aos autos, atestam a existência das enfermidades, porém não a incapacidade total e permanente, isto é, não desconstituem a prova técnica produzida.

Considerando, portanto, o conjunto probatório e a conclusão do sr. Perito Judicial, é de se reconhecer o direito à percepção do benefício de auxílio doença, não havendo elementos, por ora, a indicar o preenchimento dos

pressupostos à concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 6ª Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251)"

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06.04.2010 - fls. 21), como orienta a e. Corte Superior de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento.

Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1107008/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 15/03/2010) e

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DA POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. PROVIMENTO NEGADO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é a data de juntada do laudo médico pericial em juízo somente quando não existir concessão de auxílio doença prévio ou não haver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes. 2. Compulsando os autos, constata-se que ocorreu o pleito administrativo prévio, todavia, o aresto regional vergastado definiu o dies a quo do benefício na data da citação do INSS. Como não houve a insurgência especial do segurado, mantém-se o termo inicial do benefício na data em que ocorreu a citação, mirando-se no princípio da non reformatio in pejus.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 492.630/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 381)"

Destarte, é de ser reformada a sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença a partir do requerimento administrativo, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser

substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Pelo exposto, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

[Tab][Tab]Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

[Tab][Tab]Tópico síntese do julgado:

[Tab][Tab]a) nome do segurado: Maria Imaculada de Sousa Alves;

[Tab][Tab]b) benefício: auxílio doença;

[Tab][Tab]c) número do benefício: indicação do INSS;

[Tab][Tab]d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

[Tab][Tab]e) DIB: 06.04.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028589-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO LUIZ GOMES
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00189-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-

doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 55/57 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de dispepsia, não está incapacitada para o trabalho. Relatou o Sr. Perito que "*O periciando apresenta quadro de alterações gástricas há bastante tempo, queixa de dor quando vai (sic) esforço físico e por isso não consegue trabalhar. Atestado médico de agosto de 2010 do gastroenterologista com diagnóstico de dispepsia em uso de Omeprazol. Refere que seu quadro está bem melhor com o tratamento*" (fl. 56). Asseverou que, "*Ao exame psíquico não apresenta sinais ou sintomas que caracterizem descompensação de doença psiquiátrica. Ao exame físico não há alterações clínicas significativas. As suas queixas são desproporcionais aos achados do exame físico e dos exames complementares apresentados e não apresentou elementos que indiquem a presença de complicações que pudessem ser atribuídas à sua patologia e que estejam interferindo no seu cotidiano e em sua condição laborativa. O tratamento com bloqueadores da secreção ácida é eficaz. A patologia encontrada não incapacita o autor para o trabalho e para vida independente*" (fl. 56).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029371-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029371-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : HELENA AZARIAS TASCA
ADVOGADO : HANNA BRIGIDA PINHEIRO LIMA SARRETA DE FRANÇA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00031-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 98/130 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus e tendinopatia no ombro esquerdo, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que a autora, "*Durante a entrevista mostrou-se orientada no tempo e espaço, com atenção e memória preservadas, pensamento lógico com base na razão, sem alterações de senso-percepção e com conduta coerente. Ao exame apresentou estado geral preservado. Curvaturas fisiológicas da coluna vertebral. Marcha normal. Força muscular preservada. Sensibilidade dos membros inferiores preservada. Reflexos tendinosos (aquileu e patelar) preservados. Movimentos do quadril e da coluna lombar preservados. A manobra de elevação da perna retificada foi negativa. Os valores da pressão arterial aferidos durante a realização do exame pericial são considerados normais PA 140X80 mmHg, não há sinais clínicos de comprometimento de órgãos alvos (rins, coração, cérebro). Os movimentos dos membros superiores estão preservados. A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial*" (fl. 127).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a

incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. *Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*

4. *Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030070-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030070-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: ANTONIO GONCALVES DE BRITO
ADVOGADO	: JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TATIANA MORENO BERNARDI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00132-3 1 Vt MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*. Revogou a tutela antecipada anteriormente concedida.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, por ser contrária à lei. No

mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A preliminar referente à nulidade da sentença, por confundir-se com o mérito, será com este analisado.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 81/84 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de "*Pseudoartrose de clavícula esquerda (tratada cirurgicamente e sem limitações funcionais)*" (fl. 83), não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que, não obstante o demandante se queixar de dores e diminuição da mobilidade no ombro esquerdo, durante o exame clínico, verificou que o mesmo "*Não apresenta limitação da mobilidade nesse ombro nem há diminuição da força ou sinais de desuso no membro superior esquerdo*" (fls. 83/84). Relatou que o demandante "*Apresentou fratura de clavícula esquerda em 2000 que foi tratada inicialmente de maneira conservadora e cirurgicamente em 2007. Segundo informações no relatório médico apresentado, houve consolidação da fratura com amplitude dos movimentos preservada. O exame físico não mostrou limitações funcionais no ombro esquerdo embora apresente queixas de dores. Isso pode exigir maiores esforços, mas pode exercer suas atividades laborativas habituais ou outras como meio de subsistência própria*" (fl. 84).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031351-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031351-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALBERTO LUIS DUFF AZEVEDO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00228-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a contagem do período laborado pelo autor como estagiário, de 05.01.1976 a 26.01.1978, e para reconhecer como especial o período de 27.01.1978 a 20.03.1988. Em consequência, o réu foi condenado a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Foi concedida a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária de R\$200,00 (duzentos reais).

Em suas razões de apelo, alega o INSS, em síntese, que não é possível o cômputo da atividade de estágio para fins de aposentadoria, vez que possui natureza diversa do vínculo trabalhista. Aduz que não restou comprovada a efetiva exposição do autor a agentes considerados nocivos à saúde, de forma habitual e permanente. Sustenta a impossibilidade de concessão da tutela antecipada. Subsidiariamente, requer a aplicação do fator previdenciário no cálculo do valor do benefício, a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a imediata aplicação da Lei n. 11.960/09 no cálculo da correção monetária e dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

À fl. 158, o réu informou que implantou o benefício.

Contrarrazões do autor à fl. 161/178.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 29.08.1951, a averbação do período laborado sem registro em CTPS, como estagiário,

de 05.01.1976 a 26.01.1978, e a conversão de atividade especial em comum, de 26.01.1978 a 20.03.1988, a fim de que seja-lhe concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 08.08.2001, data do requerimento administrativo.

No que diz respeito à atividade de estagiário, embora a ficha de registro de empregado, juntada à fl. 35, demonstre que o autor exerceu estágio na empresa Wheaton do Brasil AS - Indústria e Comércio, de 05.01.1976 a 26.01.1978, aludido período não pode ser computado para fins de aposentadoria, vez que caracteriza-se como complemento educacional.

Com efeito, dos termos da Portaria nº 1.002/67 expedida pelo Ministério do Trabalho, cujos preceitos básicos foram reproduzidos na Lei 6.494/77, a categoria de estagiários, formada por alunos oriundos de Faculdades ou Escolas Técnicas, não é considerada empregado, pois o vínculo formado entre o estudante e a empresa dá-se em regime de cooperação, em que a finalidade principal é proporcionar ao estudante aprendizado que lhe será útil na sua futura vida profissional, tal formação era complementar, ou seja, não necessariamente fazia parte do currículo obrigatório, sendo que o recebimento de valores a título de bolsa e cumprimento de horário estão expressamente previstos nos referidos diplomas legais.

Ademais, no caso em tela, a declaração emitida pela empresa Wheaton do Brasil Indústria e Comércio não menciona a existência de vínculo empregatício no aludido período, citando apenas o contrato de trabalho como estagiário de engenheiro de produção após 26.01.1978 (fl.42).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a

conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido como especial o período de **26.01.1978 a 31.03.1986**, tendo em vista que os documentos juntados à fl. 36/41 (SB-40, PPP e laudo técnico) dão conta que o autor ficava exposto, de forma habitual e permanente, a ruídos de 89,5 decibéis, superior ao limite de tolerância previsto no Decreto n. 53.831/64.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial convertida em comum, totaliza o autor **22 anos, 04 meses e 03 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **33 anos, 04 meses e 10 dias** até 22.12.2009, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, que demonstra o cumprimento do "pedágio" e da idade mínima de 53 anos, fazendo jus o autor, portanto, à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da E.C. nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser a data da citação (18.01.2010 - fl.86), tendo em vista que o autor não havia preenchido os requisitos necessários à aposentação na data do requerimento administrativo (08.08.2001 - fl.43).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido e determinar a conversão de atividade especial em comum no período de **26.01.1978 a 20.03.1988**, julgando improcedente o pedido de contagem de atividade exercida como estagiário. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a contar da citação, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da sentença recorrida. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Expeça-se e-mail ao INSS, informando a alteração do termo inicial do benefício do autor para 18.01.2010, nos termos desta decisão.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031477-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031477-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: LUIZ CARLOS MENEGALI
ADVOGADO	: ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO SANTIAGO GENOVEZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00061-0 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural de 21.05.1976 a 31.12.1984, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

Em suas razões de apelo, alega o autor, em síntese, que o conjunto probatório dos autos é suficiente a demonstrar que exerceu atividade rural de 05.05.1970 a 31.07.1988. Reitera os termos da inicial, pleiteando a concessão do benefício.

Com contrarrazões do INSS, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 04.05.1958, a averbação de atividade rural prestada em regime de economia familiar, de 04.05.1970 a 31.07.1988 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou título eleitoral (1976 - fl.51), certidão de casamento (1978 - fl. 52) e certidões de nascimento de seus filhos (1981 e 1984 - fl.53/54), nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão, bem como certidão e matrícula do imóvel rural da família (fl.12 e 14/16) e notas fiscais emitidas por seu genitor desde 1963 a 1983 (fl. 17/43), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.90/92) foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor desde a infância e que ele trabalhou na lavoura de café com seu pai até 1988.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entendo ser possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor de **04.05.1970 a 31.07.1988**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade rural e os vínculos anotados em CTPS, o autor totaliza **27 anos, 11 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 04 meses e 08 dias até 22.09.2010**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art.

29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

Ausente requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (06.10.2010 - fl. 66), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, vez que em conformidade com os termos da Súmula 111 do STJ, e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido para declarar comprovada a atividade rural exercida de **04.05.1970 a 31.07.1988**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, totalizando **35 anos, 04 meses e 08 dias** de serviço em 22.09.2010 (data do ajuizamento da ação). Em consequência, condeno o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a contar de 06.10.2010, data da citação, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUIZ CARLOS MENEGALI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 06.10.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031989-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031989-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RICARDO ANTONIO BRANDAO BUENO
ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00184-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a majoração da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular, mediante a adoção de índices de correção monetária que melhor reflitam a inflação. O demandante foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor atualizado da causa na época do efetivo desembolso, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que os índices de correção monetária utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprе assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajuste s previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4ª, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE : 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoccorrência de

inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032368-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032368-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO APARECIDO BELLINE SOBRINHO
ADVOGADO : FERNANDA EMANUELLE FABRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00001-4 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que não restou comprovada a atividade rural sem registro em CTPS. O autor foi condenando em honorários advocatícios fixados em R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais), observado o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões de apelo, alega o autor, em síntese, que o conjunto probatório dos autos demonstra que trabalhou como lavrador desde criança. Reitera os termos da inicial, pleiteando a concessão do benefício.

Sem contrarrazões do INSS, conforme ciência de fl.77.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 26.11.1958, a averbação de atividade rural prestada sem registro em carteira

profissional, de 26.11.1970 a 31.07.1981, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certidão de casamento (1980 - fl.15) e certidões de nascimento dos filhos (1982 e 1986 - fl.16/17), nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão, bem como documentos escolares de 1967 a 1969 (fl. 26/33), qualificando seu genitor como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.64/65) foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor desde a infância e que ele sempre trabalhou em diversas propriedades rurais, até passar a trabalhar em transportadora.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor de **26.11.1970 a 31.07.1981** (véspera do primeiro registro em CTPS), devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos contratos de trabalho relativos aos vínculos empregatícios de rurícola anotados em CTPS (fl.21/22), deve ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido nos interregnos lá consignados, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, devendo tal período também ser computado para efeito de carência.

Nesse sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. (g.n.)

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998,

quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade rural e os vínculos anotados em CTPS, o autor totaliza **26 anos, 05 meses e 22 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 11 meses e 07 dias até 07.01.2011**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

Ausente requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (01.02.2011 - fl.39), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, em conformidade com os termos da Súmula 111 do STJ, e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido, para determinar a averbação da atividade rural exercida pelo autor de **26.11.1970 a 31.07.1981**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, totalizando 37 anos, 11 meses e 07 dias de serviço em 07.01.2011 (data do ajuizamento da ação). Em consequência, condeno o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a contar de 01.02.2011, data da citação, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até esta data. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. O réu é isento do pagamento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO APARECIDO BELLINE SOBRINHO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 01.02.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036487-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036487-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JERONIMO VIEIRA BEM
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00057-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a majoração da renda mensal do benefício de aposentadoria por idade de que é titular, mediante a adoção de índices de correção monetária que melhor reflitam a inflação. O demandante foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da causa, observado o fato de ser beneficiário da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que os índices de correção monetária utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira-se:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão

reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE : 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036508-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036508-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA FERRAZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00168-8 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos mesmos índices utilizados para a fixação dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. O demandante foi condenado ao pagamento de advokatícios fixados em 10% do valor da causa, observados os termos da Lei nº 1.060/50. Não houve condenação em custas e despesas processuais;

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito de readequação de seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices

estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Nesse contexto, para facilitar o deslinde da questão, o Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul elaborou parecer que permite aferir a existência de proveito financeiro com a modificação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Segundo o este parecer, considerando a renda mensal de julho de 2011, tem-se o seguinte:

- a) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.589,95 possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003;
- b) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, mas possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº e 41/2003;
- c) Os benefícios com renda mensal diferente de R\$ 2.589,95 ou R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

No caso dos autos, conforme se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, a renda mensal do benefício do autor era de R\$ 2.686,00 em julho de 2011, não restando demonstrada a obtenção de vantagens com a aplicação dos tetos previstos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036510-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036510-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA BARBOZA FIDENCIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

CODINOME : JOANA BARBOSA FIDENCIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 09.00.00175-3 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum, pelo fator de 1,20, no período de 01.10.1990 a 26.01.1994, em que a autora exerceu a atividade de auxiliar de enfermagem, na Policlínica Salto S/C Ltda. Em consequência, o réu foi condenado a proceder à revisão da aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/063.666.726-0), passando a renda mensal para 94% do salário-de-benefício. As diferenças vencidas, devidas desde a concessão do benefício, serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, na forma da lei, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que deve ser aplicada a prescrição quinquenal prevista no art.103, parágrafo único, da Lei 8.212/91; que a autora não comprovou por laudo técnico contemporâneo a efetiva exposição aos agentes nocivos e que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença; que os juros de mora incidam, a partir da citação, à razão de 0,5% ao mês, e os índices de correção monetária incidam nos critérios previstos na Lei 8.213/91, e provimentos e resoluções da Justiça Federal.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca a autora, beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço (28 anos, 07 meses e 18 dias de tempo de serviço; fl.18/20), DIB: 27.01.1994, a conversão de atividade especial em comum (20%) no período de 01.09.1990 a 26.01.1994, e a revisão da renda mensal inicial para 94% do salário-de-benefício, a contar de 27.01.1994, data do requerimento administrativo.

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação

do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleitassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação,

ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. Apelação improvida.
(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que a demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, DIB: 27.01.1994, deferida em 09.03.1994 (carta de concessão à fl.18 e CNIS fl.39) e que a presente ação foi ajuizada em 21.12.2009 (fl.02), efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do art.557, "caput" do C.P.C., **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para extinguir o feito, com resolução do mérito, com fulcro do art.267, IV, do Código de Processo Civil**, por ter se operado a decadência do direito à revisão. Não há condenação da autora ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036530-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036530-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CAETANO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00094-7 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da aposentadoria por invalidez de que é titular, de acordo com o que prescreve o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. O demandante foi condenado ao pagamento das despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa, ante o deferimento do benefício da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que o § 5º do artigo 29 determina sejam considerados como salário-de-contribuição os salários-de-benefício dos auxílios-doença que antecederam a concessão da aposentadoria por invalidez. Assevera, ademais, que o § 7º do artigo 36 do Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites de regulamentação para o qual foi criado.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos documentos acostados aos autos e dos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 05.09.1996, o qual foi cessado em 20.11.1998 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 21.11.1998 (fl. 15).

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (21.11.1998), a segurada encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 05.09.1996, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, *in casu*, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

De ressaltar que em julgamento realizado em 21.09.2011, por unanimidade dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição, porque equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Nessa mesma ocasião foi reconhecida a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do *caput*, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Sendo assim, merece ser mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036868-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 10.00.00133-1 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual objetiva a parte autora a revisão da renda mensal inicial de benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. O demandante foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observado o fato de tratar-se de beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que o § 2º do artigo 32 do Decreto nº 3.048/99 contraria a legislação previdenciária, especialmente o artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, extrapolando sua função regulamentar, além de ter sido revogado pelo Decreto nº 5.399/2005. Assevera ter direito à revisão da renda mensal dos benefícios que percebeu, mediante a utilização de 80% dos maiores salários-de-contribuição, conforme o disposto no artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Requer, ademais, sejam considerados como salário-de-contribuição os salários-de-benefício dos auxílios-doença que antecederam a concessão da aposentadoria por invalidez, conforme dispõe o § 5º do artigo 29 da LBPS.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos documentos acostados à fl. 37 e 41, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 22.11.2001, o qual foi cessado em 23.04.2004 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 24.04.2004.

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (24.04.2004), a segurada encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 22.11.2001, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, *in casu*, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

De ressaltar que em julgamento realizado em 21.09.2011, por unanimidade dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição, porque equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Nessa mesma ocasião foi reconhecida a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Sendo assim, merece ser mantida a decisão recorrida quanto ao ponto.

De outro giro, através da presente demanda, a autora também busca o recálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença, com reflexo na aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/1991, ou seja, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Dispõe o artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999:

Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O artigo 3º, *caput*, da Lei n.º 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, a seu turno, estabelece:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

Ocorre que, com vistas à promover a regulamentação da Lei n.º 9.876/99, sobreveio o Decreto n.º 3.265/99, o qual incluiu o artigo 188-A no Decreto n.º 3.048/99, cujo § 3º assim determina:

Art. 188-A (...)

(...) § 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

O dispositivo legal acima transcrito foi revogado pelo Decreto n.º 5.399/2005. Entretanto, posteriormente, o Decreto n.º 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto n.º 3.048/1999, introduzindo o § 20 ao artigo 32 e o § 4º ao artigo 188-A, mantendo a essência do dispositivo infralegal retromencionado, conforme segue:

Art. 32 (...)

§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

Finalmente, sobreveio o Decreto n.º 6.939/2009, que revogou o § 20 do artigo 32 e modificou a redação do § 4º no artigo 188-A do Decreto n.º 3.048/99, nestes termos:

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que, a partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto n.º 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

No caso dos presentes autos, depreende-se que, ao efetuar o cálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença da parte autora, a Autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, dividindo o resultado pelo número de contribuições, em obediência aos comandos insculpidos nos artigos 32, § 20 e 188-A, § 4º, do Decreto n.º 3.048/1999, na redação anterior ao advento do Decreto n.º 6.939/2009.

Ocorre que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica n.º 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto n.º 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS n.º 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999, para que sejam considerados somente os 80% maiores salários-de-contribuição.

No caso em tela, o benefício do autor foi concedido em 22.11.2001, de modo que faz ele jus à revisão almejada.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido**, e condenar o INSS a revisar a renda mensal do auxílio-doença que percebeu, com reflexos na aposentadoria por invalidez, mediante a utilização de 80% dos maiores salários-de-contribuição, conforme o disposto no artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes deverá arcar com as despesas que efetuou, inclusive com os honorários de seu patrono.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0036903-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036903-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIA APARECIDA MINA
ADVOGADO : FABIO CESAR BUIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00128-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 2084/2598

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar o auxílio-doença da parte autora, aplicando-se o disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidos monetariamente pelos índices encampados pela Resolução mais recente do CJP, desde os respectivos vencimentos, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, na forma da Súmula 111 do STJ.

Em suas razões recursais, defende a Autarquia a carência de ação, ante a inexistência de pretensão resistida, por tratar-se de hipótese em que o direito da autora já é plenamente reconhecido na via administrativa. Subsidiariamente, requer seja aplicada a Lei nº 11.960/2009 no que tange à correção monetária e os juros de mora.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da carência de ação

A irresignação da Autarquia não merece prosperar, considerando que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção ou revisão do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo de revisão do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Carta Magna.

Do mérito

Consoante se depreende do documento de fl. 10/11 a demandante obteve o deferimento do benefício de auxílio-doença em 18.11.2004.

Através da presente demanda, a autora busca o recálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença, mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/1991, ou seja, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Dispõe o artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999:

Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O artigo 3º, *caput*, da Lei n.º 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, a seu turno, estabelece:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no

cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

Ocorre que, com vistas à promover a regulamentação da Lei nº 9.876/99, sobreveio o Decreto nº 3.265/99, o qual incluiu o artigo 188-A no Decreto nº 3.048/99, cujo § 3º assim determina:

Art. 188-A (...)

(...) § 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

O dispositivo legal acima transcrito foi revogado pelo Decreto n.º 5.399/2005. Entretanto, posteriormente, o Decreto n.º 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto n.º 3.048/1999, introduzindo o § 20 ao artigo 32 e o § 4º ao artigo 188-A, mantendo a essência do dispositivo infralegal retromencionado, conforme segue:

Art. 32 (...)

§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

Finalmente, sobreveio o Decreto nº 6.939/2009, que revogou o § 20 do artigo 32 e modificou a redação do § 4º no artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, nestes termos:

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que, a partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto nº 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

No caso dos presentes autos, depreende-se que, ao efetuar o cálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença da parte autora, a Autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, dividindo o resultado pelo número de contribuições, em obediência aos comandos insculpidos nos artigos 32, § 20 e 188-A, § 4º, do Decreto n.º 3.048/1999, na redação anterior ao advento do Decreto nº 6.939/2009.

Ocorre que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto nº 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999, para que sejam considerados somente os 80% maiores salários-de-contribuição.

No caso em tela, o auxílio-doença da autora foi concedido em 18.11.2004, de modo que faz ela jus à revisão almejada.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A verba honorária fica mantida em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação às prestações vencidas anteriormente a 20.05.2005.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037543-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037543-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DIORIDES DE FREITAS
ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00107-4 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. O demandante foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.000,00, observado o fato de ser beneficiário da justiça gratuita.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando, inicialmente, que nos termos do artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, a decadência não se aplica às revisões em que busca o segurado o correto reajustamento de seus proventos. Assevera, ademais, que não há prazo decadencial para os benefícios concedidos anteriormente a 06.02.2004, data do advento da Lei nº 10.839/2004, não havendo como se emprestar efeitos retroativos à Medida Provisória nº 1.523/97, sob pena de violação ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição da República.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Razão assiste ao apelante no que pertine à decadência .

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991.

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

De outra parte, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpre assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste , consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira-se:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste , estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da

Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n° 1.415/96, convertida na Lei n° 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei n° 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias n°s 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no

art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste . Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo *a quo* e, com abrigo nos §§ 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido**. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038370-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038370-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ELIZABETE MATIAS DA SILVA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00246-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo, preliminarmente, a anulação do laudo pericial para que seja realizada nova perícia por médico especialista. No mérito, pleiteia, a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não há de se falar em anulação do laudo pericial, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Cumprido destacar que a enfermidade sofrida pela apelante, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida."

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 60/64 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de "*Fibrossarcoma já retirado cirurgicamente (com amputação do 2º, 3º e 4º dedo do pé esquerdo)*" (fl. 61), não está incapacitada para o trabalho, bem como não apresenta redução da capacidade.

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.

CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038615-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038615-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: LOURDES DE ARAUJO DOS SANTOS
ADVOGADO	: ROGERIO PINTO PINHEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO ALINDO TAVARES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10.00.00051-7 1 Vt SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de

prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir do requerimento administrativo, com pedido de tutela antecipada.

Foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela, conforme fl. 23.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado em face do INSS, sob o fundamento de que a parte autora preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação (21/06/2010), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, desde a data de cada vencimento, e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com as alterações da Lei nº 11.960/09. Determinou a isenção das custas. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da soma das prestações vencidas, até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, alegando que a parte autora não demonstrara o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, vez que a renda mensal *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido.

Inconformada, a autora também apelou, alegando que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do pedido administrativo (15/07/2005), com correção monetária de juros de 1% (um por cento) ao mês e, ainda, pedindo o aumento da verba honorária para 20% (vinte por cento). Pleiteia, assim, a reforma parcial do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 96/98, opinando "*pelo desprovemento de ambos os apelos*".

**É o relatório.
DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*"

Com relação à deficiência, deve-se atentar ao laudo pericial das fls. 50/52, sendo este conclusivo no sentido de "*Pericianda com 58 anos, obesidade mórbida, hipertensa grave, informa mal, não tem cultura nenhuma, pois é analfabeta. Com marcha claudicante*", estando incapacitada de forma total e permanente, não havendo controvérsia quanto a este requisito.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas dought conclusions adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de*

direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional", acrescentando que "a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 25/06/2010, nas fls. 29/31, demonstrou que a parte autora reside com sua mãe, Jacira Ribeiro, 85 anos, aposentada. O imóvel é próprio, dividido em cinco cômodos, sendo uma sala, uma cozinha, dois quartos e um banheiro, todos simples. O chão é revestido de cimento e o forro é de madeira. Os móveis são os básicos e os eletrodomésticos consistem apenas em uma geladeira, um fogão de quatro bocas e uma televisão de 14 polegadas. A renda mensal familiar provém, unicamente, do benefício de aposentadoria, recebido pela mãe, no valor de R\$510,00 (quinhentos e dez reais), salário mínimo da época. As

despesas com água, luz, gás, alimentação e medicamentos totalizam R\$610,00 (seiscentos e dez reais). A requerente possui duas filhas que não a auxiliam, pois, uma é casada e auferir renda de R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais) por mês, e a outra não mantém contato com a mãe.

Sob tal contexto, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, parágrafo 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal **à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idosa da genitora, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde e de idade da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Ademais, conforme informações nas fls. 103/104, verifica-se a ocorrência do óbito da Sra. Jacira Ribeiro, mãe da requerente, em 26/09/2011, passando esta a sobreviver somente com a contribuição de terceiros.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15/07/2005), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 15 e 53).

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei,*

o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (15/07/2005), bem como para majorar a verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária LOURDES DE ARAUJO DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 15/07/2005 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039073-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039073-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: EDMILSON BENEDITO DA MOTA
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00138-2 1 Vt ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação declaratória que objetiva a averbação de atividade rural. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei n. 1.060/50.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que restou comprovado nos autos o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 1973 a maio de 1995.

Com contrarrazões do réu, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 02.09.1963, qualificado como tratorista, a averbação do labor rural exercido de 02.09.1973 a maio de 1995, em regime de economia familiar, para fins de futuro benefício previdenciário.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso, o autor apresentou sua certidão de casamento, realizado em 01.09.1990 (fl. 09) e título de eleitor emitido em 10.12.1981 (fl. 10), documentos nos quais fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, ainda, escritura pública de venda e compra de direitos de posse sobre imóvel rural (1981; fls. 14/17), no qual seu genitor encontra-se qualificado como lavrador. Há, portanto, início razoável de prova material de atividade rural em regime de economia familiar.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente jurisprudencial:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Constata-se, ainda, da Carteira Profissional - CTPS de fls. 11/13, que o autor manteve vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 01.07.1995 a 10.10.1995, 11.10.1995 a 30.11.2002 e de 01.04.2004 a 30.03.2007, constituindo prova plena de seu labor agrícola nos períodos a que se refere, bem como corroboram o histórico de trabalhador rural do demandante.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 36/37) foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor desde criança e que ele começou a trabalhar na lavoura com aproximadamente dez anos de idade, com seu genitor, em regime de economia familiar.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entendo ser possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Todavia, os períodos de atividade rural sem registro em carteira profissional, posteriores a 31.10.1991, apenas poderiam ser reconhecidos para fins de concessão de benefício urbano mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.

Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.

- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.

(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

Dessa forma, restou comprovado o exercício de atividade rural de 02.09.1975 (data em que o autor completou doze anos de idade) a **30.10.1991**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a averbação do aludido período, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei n. 8.213/91.

Diante da sucumbência mínima do autor, fixo os honorários em seu favor no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), em conformidade com o §4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de condenar o réu a averbar a atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 02.09.1975 a 30.10.1991, independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **EDMILSON BENEDITO DA MOTA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada** a atividade rural de **02.09.1975 a 30.10.1991**, exceto para efeito de carência, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039250-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039250-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CLEYTON FABIANO NEGRINI
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00146-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 83/89 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de hérnia discal em L4-L5, não está incapacitada para o trabalho. Durante o exame clínico, constatou o Sr. Perito, ao analisar a coluna lombar, "*Ausência de cicatrizes cirúrgicas, sem dores a digitopressão vertebral, sem atrofia musculares, sinal de laségue (-) bilateral*" (fls. 87).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

2011.03.99.041250-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ARMANDO LUIZ DE MORAES
ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00108-7 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 81/85 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de "*quadro clínico de protrusão discal em região lombar, estado pós-operatório de hérnia discal lombar e espondilose lombar*" (fl. 83), não está incapacitada para o trabalho, tendo em vista que "*Apresenta doenças controladas e estabilizadas que tiveram início em 2003*" (fl. 83).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*
- 2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*
- 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041994-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041994-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALINA LEITE GANDINI
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
No. ORIG. : 10.00.00093-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Pela sucumbência, o réu arcará com honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da r. sentença. Não houve condenação em custas processuais.

O Instituto busca a reforma da sentença alegando, em resumo, que a autora não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, bem como ausência do período de carência para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida aos 17.06.1952 completou 55 anos de idade em 17.06.2007, devendo, assim, comprovar 156 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos certidão de casamento (1969, fl. 12), certidões de nascimento dos filhos do casal (1970, 1971, 1973 e 1978, fls. 13/16), nos quais o seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, e CTPS (fls. 17/21), em nome de seu marido, com anotações de trabalho rural no período compreendido entre o ano 1984 a 1990, não restou comprovado o seu labor rurícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora existam os referidos documentos demonstrando que seu marido era lavrador, este é anterior aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu às fls. 32/36, e em anexo, que comprovam a existência de vínculos urbanos por parte do seu cônjuge, no período de 1990 a 2009, e de aposentadoria por invalidez, na qualidade de comerciante, no valor de R\$1.301,58 (hum mil e trezentos e um reais e cinquenta e oito centavos - compet. 05/2012).

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2007 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período, restando inócua a análise da prova testemunhal apresentada.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, não fazendo, portanto, coisa julgada a sentença que extingue esses feitos.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicada a apelação do INSS**. Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042995-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042995-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISMAEL DUARTE DOMINGUES
ADVOGADO : MARIO TARDELLI DA SILVA NETO
No. ORIG. : 10.00.00134-1 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, conforme Súmula n.º 204 do STJ. Pela sucumbência, o réu arcará com honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da r. sentença, afastada a incidência sobre as vincendas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ, e despesas não abrangidas pela isenção de que goza. Concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

O Instituto busca a reforma da sentença requerendo, em preliminar, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta, em resumo, que o autor não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, bem como ausência do período de carência para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração dos juros de mora e abatimento dos valores recebidos a título de benefício assistencial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 75.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar da tutela antecipada:

Rejeito a preliminar arguida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito:

O autor, nascido em 28.12.1931, completou 60 (sessenta) anos de idade em 28.12.1991, devendo comprovar 60 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, através da Súmula 149 do E. STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor juntou aos autos cópias de certificado de cadastro do INCRA (1986, fls. 21/22), mandado de citação dos autos de Desquite n.º 362/61 (1996, fls. 23/24), petição inicial de Reabilitação (1992, fls. 25/28), em que ele se encontra qualificado como lavrador, nos dois últimos documentos, constituindo tais documentos início de prova material de seu labor agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo às fls. 55/56 afirmaram que conhecem o demandante há 30 anos e desde criança, respectivamente, afiançaram que ele sempre trabalhou na faina rural, inicialmente era meeiro e depois foi diarista. Informaram que o autor deixou as lides rurais por problema de saúde, sendo mencionado pelo segundo depoente que o requerente deixou o labor há cerca de três anos.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que o autor comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, havendo o autor completado sessenta anos de idade em 28.12.1991, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado a contar da citação (23.02.2011 - fl. 31), ante a ausência de requerimento administrativo.

As parcelas recebidas pelo autor a título de benefício assistencial deverão ser descontadas quando da liquidação de sentença.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor

- RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, , do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada e para que as parcelas recebidas a título de benefício assistencial sejam descontadas quando da liquidação. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se também as parcelas recebidas em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045246-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045246-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	:	ROSA APARECIDA BAPTISTA FURLAN
ADVOGADO	:	ALEXANDRE BULGARI PIAZZA
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RICARDO DA CUNHA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00139-4 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 58/63 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de hipertensão arterial sistêmica e lúpus eritematoso sistêmico, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*A pericianda é portadora de hipertensão arterial sistêmica (HAS), doença não incapacitante, devidamente controlada por medicamentos de uso contínuo. É ainda portadora de lúpus eritematoso sistêmico (LES), tratado e controlado por medicações de uso contínuo e acompanhamento ambulatorial, não havendo, atualmente, sinais de atividade sistêmica da doença. Encontra-se laborando de segunda a sábado, das 5h30 às 14 hs, não referindo queixas algicas específicas durante o labor. Insta salientar que após o trabalho ainda realiza os afazeres domésticos de sua residência, o que evidencia dupla jornada laboral. Durante o exame pericial não foram constatadas repercussões funcionais incapacitantes que a impeça de realizar as atividades habituais. Além disso, a pericianda não apresentou queixas algica específicas durante o exame realizado, desta forma encontrando-se em bom estado geral. Assim, analisadas as atribuições exercidas pela pericianda, bem como baseado nos antecedentes ocupacionais, história da doença atual, história patológica pregressa, história pregressa familiar, interrogatório dirigido, hábitos, exame físico, relatórios médicos, exame complementar e conteúdo dos autos, conclui-se que atualmente se encontra com CAPACIDADE LABORATIVA*" (fl. 62).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*
- 2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*
- 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*
- 4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente..."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046794-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046794-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA DOS SANTOS
ADVOGADO : VANIA APARECIDA AMARAL
No. ORIG. : 09.00.00140-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data da citação. Sobre as prestações vencidas incidirão juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. A ré foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

Objetiva o Instituto apelante a reforma da sentença sustentando, em resumo, que inexistente prova material hábil à comprovação da atividade rural alegada pela demandante, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09 para o cálculo de juros na condenação.

Contrarrazões de apelação às fls. 67/79.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 64.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida aos 23.07.1954, completou 55 anos de idade em 23.07.2009, devendo, assim, comprovar 14 (catorze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da CTPS de seu companheiro (fls. 12/13), na qual constam anotações de contratos de trabalho rural entre os anos de 2003 a 2008, constituindo início de prova material referente ao período de atividade rural que se pretende comprovar. Nesse sentido, verifique-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Cumprе ressaltar que as certidões de nascimento de seus dois filhos, acostadas às fls. 14/15, comprovam a união estável da autora com o Sr. Roque Carlos da Silva.

Por outro lado, as testemunhas de fls. 49/50 afiançaram que conhecem a autora há cerca de 20 anos e que ela sempre trabalhou no campo, nas propriedades de Roque Pitanga e Maria Kashima, atuando na lavoura de feijão, cebola e batatinha, tendo somente recentemente deixado as lides rurais.

Cumprе esclarecer que o fato do companheiro da autora haver exercido atividade urbana no período de 01.09.1990 a 18.12.1990 (fl. 90) não descaracteriza a sua condição de trabalhador rural, vez que tal período é ínfimo ante os anos de labor rural comprovado.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 23.07.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantenho o termo inicial do benefício na data da citação (12.02.2010, fl. 24 v), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumprе apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência,

independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu**, para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046934-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046934-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA GLORIA FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULA KARINA BELUZO COSTA
No. ORIG. : 06.00.00123-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária e juros de mora de acordo com os critérios de atualização especificados nos Provimentos disciplinadores dos débitos judiciais no âmbito do TRF-3ª. Condenado o réu ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Concedida a antecipação da tutela, para a implementação imediata do benefício.

Em suas razões de inconformismo, a autarquia ré requer, preliminarmente, seja observado o reexame obrigatório de toda a matéria, a teor do artigo 10 da Lei nº 9.469/97. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária a percentual inferior a 10% (dez por cento), a fim de atender ao disposto no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com as contrarrazões da autora (fls. 111/113), subiram os autos à Superior Instância.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício, à fl. 107.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar de necessidade de remessa oficial.

De início, rejeito a preliminar arguida pelo réu, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido aplica-se ao caso em tela.

Do mérito

A autora, nascida em 03.12.1949, completou 55 anos de idade em 03.12.2004, devendo comprovar 11 (onze) anos e 06 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos cópia de sua certidão de casamento, realizado em 03.09.1977 (fl. 12), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor rurícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora existam referidos registros demonstrando que seu marido era lavrador, estes são anteriores aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu às fls. 122/124 e ora anexados, que comprovam a existência de vínculos empregatícios exclusivamente urbanos por parte do seu cônjuge, a partir do ano de 1980, não havendo início de prova do retorno às lides rurais. Verifica-se, ainda, dos referidos dados, que o esposo da autora é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, na qualidade de comerciante, percebendo benefício no valor atualizado de R\$ 1.424,73.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 03.12.2004 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço

inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o mérito do apelo do INSS**. Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048016-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048016-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA TEREZA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	: 10.00.00092-1 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria comum por idade, a partir da data do requerimento administrativo (01.06.2010). As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os seus respectivos vencimentos e de juros de mora a contar da citação, consoante os índices de remuneração e juros das cadernetas de poupança. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Mantida a antecipação da tutela anteriormente concedida.

Em suas razões de apelo, o réu alega que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, em especial o período de carência. Argumenta, ademais, que o primeiro vínculo empregatício da autora foi anotado extemporaneamente, e que as anotações em Carteira Profissional não constituem prova plena do exercício de atividade em relação ao INSS.

Com as contrarrazões da autora (fls. 106/111), vieram os autos a esta Corte.

Consoante se verifica dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, o benefício encontra-se implantado.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 29.08.1948, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado ao implemento da idade de 60 anos, ocorrido em 29.08.2008, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Da análise da Carteira Profissional - CTPS de fls. 14/19, em cotejo com os dados constante do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, verifica-se que a autora conta com 195 contribuições mensais até a data do requerimento administrativo do benefício, em 01.06.2010 (fl. 22), conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

Ressalto que até 09.04.1973, vigência da Lei nº 5.859, de 11.12.1972, a atividade de empregada doméstica não determinava a filiação obrigatória ao regime de previdência urbana, de modo que se considera válida a anotação tardia do vínculo empregatício ocorrido no período de 07.02.1972 a 30.09.1977, efetuado após a expedição da Carteira Profissional, em 30.05.1973, observando-se que a referida anotação se deu durante a vigência do vínculo.

Destaco, ainda, que os períodos anotados em CTPS da autora, durante os quais exerceu a atividade de doméstica, devem ser considerados para todos os fins previdenciários, independentemente dos recolhimentos das respectivas contribuições, pois tal encargo é ônus do empregador, conforme expressamente dispõe o art. 36 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 36. Para o segurado empregado doméstico que, tendo satisfeito as condições exigidas para a concessão do benefício requerido, não comprovar o efetivo recolhimento das contribuições devidas, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo sua renda ser recalculada quando da apresentação da prova do recolhimento das contribuições.(g.n.)

Nesse sentido, confirmam-se os julgados que portam as seguintes ementas:

PREVIDENCIÁRIO. URBANO. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. Título Eleitoral, Declaração de Empregadora, Certidão de Casamento, todos constando a profissão de doméstica, constituem início de prova documental, a corroborar a prova oral sobre o tempo de serviço trabalhado. Recurso não conhecido. (REsp 251.642/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 07.08.2001, DJ 03.09.2001 p. 238)

PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE A AMPARAR A PRETENSÃO. CARÊNCIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

II - Documento expedido por ex-patrão de empregado doméstico constitui início razoável de prova material (Precedentes do E. STJ).

III - As provas material e testemunhal, concordantes, autorizam a procedência do pedido.

(...)

V - Irrelevante a ausência de recolhimento das contribuições, vez que a lei impôs ao empregador a obrigação de fazê-lo somente com a edição da Lei 5.859/72, aplicável ao empregado doméstico.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC nº 1999.03.99.045808-2/SP; 1ª Turma; Rel. Juiz Conv. Manoel Álvares; julg. 18.11.2002; DJU 17.01.2003, pág. 335)

Cumprir destacar que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 (sessenta) anos de idade em 29.08.2008, e contando com 195 contribuições mensais até a data do requerimento administrativo, em 01.06.2010, ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 2008, que exige 162 (cento e sessenta e duas), na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, de modo que é de se conceder a aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (01.06.2010; fl. 12), tendo em vista que àquela data a autora já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Mantidos, também, os critérios de cálculo de correção monetária e juros determinados pela sentença, devendo ser aplicados de acordo com o fixado no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

As prestações adimplidas por força da tutela antecipada serão compensadas quando da liquidação do julgado.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048053-80.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.048053-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA PENHA DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIA ALVES ORTEGA MARTINS
No. ORIG. : 10.00.01014-4 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor mensal de um salário mínimo, com abono anual, tendo como termo inicial a data da citação. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com incidência da correção monetária pelo IGPM/FGV e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Pela sucumbência, o réu arcará com honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, acrescidas das uma anuidade das parcelas vincendas. Sem condenação em custas processais.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que a autora não comprovou o exercício de atividade rural por período suficiente à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos no art. 1ºF da Lei 9.494/97.

Contrarrazões de apelação às fls. 93/105.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 15.11.1949, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15.11.2004, devendo, assim, comprovar 11 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, ainda que a autora tenha acostado aos autos cópia de sua certidão de casamento (03.12.1975, fl. 09), indicando a profissão de *agricultor* de seu cônjuge, não restou comprovada a sua atividade rural.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora haja referida comprovação de que seu cônjuge à época do casamento laborava no meio rural, consta dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - à fl. 27, comprovação acerca da existência de vínculos urbanos por parte dele por períodos sucessivos entre os anos de 1980 a 2010, restando descaracterizado o pretense início de prova material apresentado.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2004 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período, restando inócua a análise da prova testemunhal produzida em Juízo.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da autarquia. Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002424-25.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SUELI ALVES
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024242520114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os presentes embargos, opostos pelo INSS em sede de ação de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, para determinar a exclusão da execução do período de 01.04.2009 a 31.07.2010, no qual a parte embargada permaneceu com vínculo empregatício. Não houve condenação nas verbas de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Objetiva a parte embargada a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que faz jus ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, na forma fixada pelo título judicial em execução, independentemente de ter permanecido em atividade no período anterior à data da implantação administrativa do benefício.

Contrarrazões de apelação à fl. 40/42.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data do laudo médico (29.01.2008).

Após o trânsito em julgado da decisão exequenda, o INSS apresentou o cálculo de liquidação de fl. 135/136 dos autos em apenso, para a apuração somente dos honorários advocatícios, com base nas prestações que seriam devidas no período de 29.01.2008 a 31.03.2009, ao argumento de que seria indevido o pagamento da aposentadoria por invalidez em razão da parte autora não ter se afastado do trabalho.

Ocorre que a autarquia foi citada na forma do art. 730, culminando com a oposição de embargos à execução, os quais foram julgados procedentes pelo d. Juízo *a quo*, conforme cópias de fl. 13/16 destes autos, já com trânsito em julgado, reconhecendo a impossibilidade de execução das parcelas compreendidas no período de 29.01.2008 a 31.03.2009, em razão da parte autora ter permanecido com vínculo empregatício em tal período.

Alegando que houve determinação judicial para a implantação do benefício a partir de 31.03.2009 e que tal fato somente ocorreu em 16.08.2010, a parte autora requereu a expedição de ofício ao INSS para o pagamento do montante devido no referido período (fl. 191/193), ao que foi instada a apresentar cálculo de liquidação para apuração do montante que entendia devido.

Assim, foram apresentados os cálculos de liquidação de fl. 198/199, dos autos em apenso, nos quais foi apurada a quantia de R\$ 12.118.61, atualizada para janeiro de 2011, correspondente às parcelas vencidas no período de 01.04.2009 a 31.07.2010.

Citado novamente na forma do art. 730, do Código de Processo Civil, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

A r. sentença recorrida houve por bem não reconhecer a coisa julgada, em razão da decisão proferida nos embargos à execução anteriormente opostos, em face dos períodos dos cálculos serem distintos. Por conseguinte, julgou procedentes os embargos à execução, para reconhecer a impossibilidade de pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez no mesmo período em que a parte demandante manteve vínculo empregatício.

Com efeito, da análise dos elementos constantes dos autos, verifica-se que efetivamente a autora, ora embargada, exerceu atividade laborativa remunerada no período compreendido entre a data fixada para o início do benefício (29.01.2008) e a data da sua implantação administrativa (01.08.2010 - fl. 193 do apenso), conforme atestam os dados do CNIS, à fl. 12 destes autos.

Ressalto que o fato da parte autora, ora embargada, possuir vínculo empregatício não elide, por si só, a sua incapacidade, que foi devidamente reconhecida pela decisão exequenda, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contudo, considerando a vedação legal para o recebimento de benefício por incapacidade conjugado com a manutenção de vínculo empregatício, conforme se abstrai do disposto nos artigos 46 e 59, ambos da Lei 8.213/91, *in verbis*, é de rigor o reconhecimento de que o período em que a parte autora permaneceu em atividade deve ser descontado da execução, não havendo que se falar em violação à coisa julgada.

Art.46.O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.

Art. 59.O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Confira-se, ainda, jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CANCELAMENTO. RETORNO DO SEGURADO AO TRABALHO. EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO (PREFEITO).

1. De acordo com o art. 46 da Lei 8.213/91, o retorno do segurado ao trabalho é causa de cessação da aposentadoria por invalidez, devendo ser respeitado, entretanto, o devido processo legal, com a garantia da ampla defesa e do contraditório.

2. Na hipótese de o segurado voltar ao trabalho para desempenhar atividade diversa da que exercia, a

aposentadoria será gradualmente mantida, até o cancelamento definitivo, nos termos descritos no inciso II do art. 47 da Lei 8.213/91.

3. A aposentadoria por invalidez é uma garantia de amparo ao Trabalhador Segurado da Previdência Social que, em virtude de incapacidade laborativa total e definitiva, não possa prover suas necessidades vitais básicas. No caso, não mais subsistem as causas que ampararam a concessão do benefício, já que o recorrente possui condições de manter sua subsistência por meio de atividade remunerada, exercendo, inclusive, o cargo de Prefeito Municipal.

4. Recurso Especial do particular improvido.

(REsp 966.736/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 10/09/2007, p. 309)

Portanto, considerando que a embargada desempenhou atividade laborativa no período compreendido entre a data fixada para o início benefício e a data da sua implantação administrativa, impõe reconhecer a inexistência de crédito em seu favor.

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte embargada.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000984-76.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000984-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE ALVES DA SILVA SOBRINHO
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009847620114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa a concessão do benefício de prestação continuada (CR, art. 203, V), sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua miserabilidade. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a gratuidade processual de que o autor é beneficiário.

Em sua apelação, o autor sustenta que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, vez que se encontra incapacitado para o trabalho e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões pelo réu (fl. 93).

Em parecer de fl. 98/101, o i. Procuradora Regional da República, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A perícia médica realizada em 22.08.2011 (fl. 63/66) constatou que o autor é portador de restrições ortopédicas (espondiloartrose, lombociatalgia, espondilolistese, e espondilose lombar), concluindo que ele se encontra incapacitado de forma total e permanente para as suas atividades laborativas habituais como pedreiro, ressalvada a possibilidade de sua reabilitação para o exercício de atividades que não exijam esforços físicos intensos.

Todavia, ainda que se considere a incapacidade do autor como suficiente à concessão do benefício assistencial, verifico que não restou demonstrada a sua miserabilidade, como passo a analisar.

Conforme constatação realizada em 08.08.2011 (fl. 49/61), o núcleo familiar do autor, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/07, é formado por ele e sua esposa, que é empregada doméstica, com rendimento líquido mensal de R\$ 600,00 (seiscentos reais), perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Outrossim, residem em companhia de um filho do casal, que possui rendimento do trabalho assalariado e contribui com a manutenção da família, sendo que os gastos essenciais comprovados não superam a soma dos rendimentos percebidos.

Destarte, ainda que se tenha por comprovado o requisito relativo à incapacidade, não restou demonstrada a miserabilidade do requerente, vez que possui rendimento *per capita* superior ao limite legal estabelecido para a concessão do benefício e que se mostra suficiente à sua manutenção.

Ressalto que havendo agravamento de sua situação sócio-econômica, o autor poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Observo, por fim, que, não obstante haja sido comprovada a sua incapacidade para sua atividade laborativa habitual (pedreiro), o autor não faz jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (Lei 8.213/91, arts. 42 e 59), vez que os dados do CNIS acostados aos autos (fl. 102), dão conta de que seu último vínculo laborativo teve termo final em 13.10.1995, havendo há muito escoado o *período de graça* previsto no art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**. Sem condenação em verbas de sucumbência, em vista da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000212-77.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000212-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO SANT ANA GONCALVES
ADVOGADO : VERA LUCIA MARCOTTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002127720114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual objetiva a parte autora a revisão do benefício previdenciário de que é titular, considerando-se as efetivas contribuições por ele vertidas. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 545,00, observados os termos dos artigos 11, § 2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que teve a aposentadoria por tempo de contribuição concedida judicialmente, porém quando da implantação não foi realizado cálculo da renda mensal inicial, sendo ela penalizada com um salário-de-benefício muito inferior ao que tem direito. Pugna pela condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 15% do valor da condenação a ser apurado em liquidação de sentença, bem como pelo deferimento da antecipação dos efeitos da tutela.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da análise dos autos, verifica-se que o demandante obteve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição através de decisão judicial de primeira instância, a qual deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação da jubilação com renda mensal equivalente ao "Salário-Mínimo de Benefício" (fl. 121, verso).

Da referida sentença foi interposto recurso de apelação pelo INSS, o qual ainda se encontra pendente de julgamento, conforme extrato processual em anexo.

Sendo assim, verifica-se que a Autarquia cumpriu os termos da decisão que concedeu a tutela antecipada, não havendo que se reprovar a sua conduta até o momento.

Saliento que, como não há trânsito em julgado naquela demanda, eventual discussão da renda mensal inicial do benefício deverá ser feita na fase executória do referido feito.

Em face do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006866-32.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006866-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JENIFER ARIANE DE OLIVEIRA ANTUNES
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068663220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário-maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial, bem como ausente qualquer início de prova material do alegado labor rural. Sem condenação de honorários e custas, uma vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela anulação da r.sentença, argumentando que houve cerceamento de defesa, visto que não obteve êxito ao levar suas testemunhas à audiência. Desta forma, retrata da imprescindibilidade delas para o processamento do feito, pedindo a ocorrência da reabertura da fase de instrução processual para a intimação das testemunhas arroladas.

Sem contrarrazões de apelação à fl. 29.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Alison Vinicius de Oliveira Antunes (02.01.2009; fl. 07).

Verifica-se que a instrução do presente feito restou prejudicada, em face da ausência de provas que seriam produzidas em audiência, dificultando, sobremaneira, a formação de convicção do julgador acerca dos fatos constitutivos do direito da parte autora. Outrossim, em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o pleito do réu no sentido de que seja decretada a improcedência do pedido não pode ser acolhido.

Não obstante a demandante tivesse sido intimada para audiência de instrução e julgamento (fl. 19 vº), esta não logrou êxito no sentido de levar as testemunhas para respectiva oitiva, haja vista as dificuldades naturais de comunicação em se tratando de pessoas humildes, cabendo destacar que a autora requereu na inicial a intimação das testemunhas que arrolou (fl. 04), mas o juízo "a quo" determinou que a autora providenciasse o comparecimento de suas testemunhas (fl. 18).

Insta salientar que tais depoimentos eram indispensáveis para esclarecimento com a questão relativa ao alegado labor rural desempenhado pela autora já que nos autos, em tese, há início de prova material consistente nas cópias da certidão de nascimento do filho (02.01.2009; fl. 07) e na certidão de casamento do casal (02.09.2006; fl. 08), nas quais seu cônjuge está qualificado como *lavrador e trabalhador rural*, constituindo, desta maneira, início de prova material dos fatos alegados.

Dessa forma, considerando que a prova testemunhal foi requerida na inicial, sua ausência constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, impedindo o enfrentamento do mérito em sede recursal. Em síntese, impõe-se que seja declarada a nulidade da r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas e da parte autora.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto nos termos do artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora, para declarar a nulidade da r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento, no prazo de 120 dias.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004655-85.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IRACEMA DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00046558520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram rejeitados (fls. 64).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com a resposta do réu, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a

regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposestação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das

previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposestação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.

- 1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.*
- 2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.*
- 3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.*
- 4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.*
- 5. A renúncia opera efeitos ex nunc, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.*
- 6. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.*
- 2. Recurso especial provido.*

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- 1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.*
- 2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos ex tunc e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvido do recurso é de rigor."*
- 3. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e

"PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que,

dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010188-25.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010188-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE BENEDITO SALA
ADVOGADO : MÁRCIO ADRIANO RABANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101882520114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social

sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposestação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposestação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.

1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.
2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.
3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.
4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.
5. A renúncia opera efeitos ex nunc, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.
6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.
2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos ex tunc e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvido do recurso é de rigor."
3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e

"PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada

violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012701-63.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012701-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : YOSHIKI TANAKA
ADVOGADO : ADSON MAIA DA SILVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127016320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com a resposta do réu, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicção de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na

legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposestação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposestação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO

OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.

1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.
2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.
3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.
4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.
5. A renúncia opera efeitos *ex nunc*, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.
6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos *ex tunc* e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvido do recurso é de rigor."

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e

"PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.
(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007430-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007430-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARY CONSTANCIO FACINA
ADVOGADO : PRISCILA FERNANDES RELA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 12.00.01293-7 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

A liminar pleiteada foi deferida.

Com informações do magistrado *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

A agravante é portadora da síndrome do túnel do carpo bilateralmente e, segundo atestado médico colacionado, está inapta para retomar o trabalho (fl. 34). Plausível concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, sobretudo porque, de acordo com o informado nos autos, suas funções exigem a movimentação dos membros superiores.

Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para a

concessão do benefício. Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta um quadro de artrose de coluna e tendinite de ombro. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, sua idade - 53 anos, bem como a atividade que exerce - escolhadora / ajudante de produção, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho. O próprio INSS reconheceu a incapacidade da autora para o trabalho, concedendo-lhe, administrativamente, o benefício de auxílio-doença no curso do processo (fls. 78). - Agravo desprovido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 200661140029919, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010)
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.

I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora sofre de dor crônica no ombro direito, a qual, evidentemente, prejudica o exercício de atividades de natureza braçal. II - A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurador, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. III - No caso em tela, não há que se falar em perda da qualidade de segurada da parte autora, uma vez comprovado nos autos que ela deixou de trabalhar por estar acometida de patologia incapacitante. IV - Agravo interposto pelo réu improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 200803990226204, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/02/2009, DJ 04/03/2009)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010987-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010987-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : OSMIR BENEDITO DOS SANTOS JUNIOR incapaz
ADVOGADO : LUCAS SCALET
REPRESENTANTE : DALVA RIBEIRO DE CAMARGO DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LEVY TOMAZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 11.00.00291-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para concessão do benefício previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade

de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que *"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária"*.

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; ° 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97 não é óbice à concessão antecipada de benefício assistencial previsto no inciso V do art. 203 da Constituição e Lei 8.742/93.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

Integrando o elenco de benefícios da Assistência Social, o "Amparo Assistencial" é benefício de pagamento continuado devido ao cidadão idoso, com 65 anos ou mais, e do portador de deficiência, que não tenha como prover a própria alimentação e nem tê-la provida por sua família.

Não obstante o teor da r. decisão agravada, constato que no caso em tela a parte autora comprovou, além da deficiência, as condições de miserabilidade da família, ficando demonstrada a relevância dos fundamentos da demanda e receio de ineficácia do provimento final.

Ademais, ***"O preceito contido no art. 20, par. 3º, da Lei n. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerada insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*** (STJ, Quinta Turma, Resp. 314264/SP, REL.MIN. Felix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, pág. 00185).

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento**

ao presente recurso, para assegurar à parte agravante o direito à imediata implantação do benefício.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao MPF.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015051-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015051-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : CLEUSA APARECIDA PAULINO
ADVOGADO : DENIS PEETER QUINELATO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 12.00.00039-1 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, ajuizada perante o R. Juízo Estadual da Vara Distrital de Tabapuã, declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Vara do Juizado Especial Federal de Catanduva.

Sustenta a agravante, em síntese, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece para as causas previdenciárias a faculdade de propor seu ajuizamento no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a comarca não for sede de Vara Federal. Requer, assim, seja determinado o prosseguimento normal do feito na Justiça Estadual, consoante entendimento consolidado dos tribunais.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita a agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1.060/50.

Observo que a r. decisão agravada foi prolatada por Juiz de Direito, em processo a ele distribuído em virtude da competência delegada de que trata o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, o que torna este Tribunal competente para a apreciação do agravo de instrumento interposto, com fulcro no § 4º do mesmo dispositivo constitucional citado.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu art. 3º, § 3º, atribui competência absoluta ao "foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial".

No caso em exame, a autora propôs ação revisional de benefício previdenciário, perante a Vara Distrital de Tabapuã/SP, que não é sede do Juizado Especial Federal de Catanduva .

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Juizado Especial Federal Previdenciário ou Justiça Federal instalados na sede da Vara Distrital de Tabapuã/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante da clara disposição do § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 e do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo R. Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP.

Neste sentido, é o julgado da 3ª Seção desta Corte, decidido por unanimidade:

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02."

(CC n.º 4422/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/10/2003, DJ 04/11/2003, p. 112).

Assim considerando, entendo que a r. decisão agravada causa grave lesão aos direitos da agravante, de forma que se verifica presente a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar a manutenção do processamento do feito perante o R. Juízo de Direito de Tabapuã.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015067-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015067-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ADRIANO BRITO
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 12.00.00033-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adriano Brito, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

O cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado restaram demonstradas pelos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 26/27), que revelam a existência de vínculos empregatícios até abril de 2010, bem como recolhimentos previdenciários esparsos em abril, maio, setembro e novembro de 2011, tendo sido a presente ação ajuizada em abril de 2012, portanto, dentro do prazo estatuído no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, o relatório médico de fl. 23, datado de 09.02.2012, revela que o autor sofreu amputação traumática do polegar esquerdo com inserção de polegar com osteossíntese, apresentando perda de 40% da função da mão esquerda, devendo afastar-se do trabalho por tempo indeterminado, para aguardar cirurgia.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença em favor do autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, peça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que implante o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015369-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015369-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA SELMA DE OLIVEIRA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
SUCEDIDO : LUIS MESSIAS DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : BENTO FRANCISCO FERREIRA e outros
: ANTONIO PINTO ALBINO
: FIRMINA BARRANTE TREVEJO
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
SUCEDIDO : JOSE BRAZ DE SOUZA
PARTE AUTORA : MARILZA PEREIRA DE LIMA
: MARIA INES VALERIANA DE SOUZA
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00113815620034036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de destaque, no valor da execução, dos honorários contratados devidos ao procurador constituído.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

De fato, o § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade

de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.

Além disso, o artigo 5º da Resolução nº 559 do Conselho da Justiça Federal dispõe que:

"Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

§1º Após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, §2º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.

§2º A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie da requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado, bem como qualquer cessão de crédito, não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor, ou tampouco altera o número de parcelas de precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela.

§3º Em se tratando de RPV com renúncia, o valor devido ao requerente somado aos honorários contratuais não pode ultrapassar o valor máximo para tal modalidade de requisição."

Todavia, para que tal procedimento seja adotado, é imprescindível que não pese qualquer dúvida acerca da validade do documento, bem como da liquidez e certeza do montante devido.

Assim, compulsando detidamente os documentos constantes do presente recurso, verifica-se que a parte agravante é sucessora do coautor Luis Messias da Silva.

Muito embora a parte agravante tenha juntado aos autos a cópia do Contrato de Prestação de Serviços e Honorários Advocatícios que firmou com os patronos Anis Sleiman, Luciana Conforti Sleiman, Carina Conforti Sleiman e Vladimir Conforti Sleiman, tal contrato teria o condão, tão somente, de corroborar o contrato firmado anteriormente pelo *de cujus* Luis Messias da Silva, como expressão de sua vontade.

Ocorre que, não consta dos autos o contrato firmado entre os referidos advogados e o *de cujus*, o que impede a verificação da validade do documento, cabendo aos patronos, portanto, pleitear pelas vias próprias o recebimento dos honorários advocatícios contratados.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no caput do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso**, para manter a r. decisão agravada, por fundamento diverso.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

2012.03.00.015457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : CRISTINA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : DEZIDERIO SANTOS DA MATA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00024728420124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cristina Aparecida da Silva, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o documento de fl. 57 demonstra que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 26.02.2012, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, uma vez que a própria Autora, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação ajuizada em maio de 2012, portanto, dentro do prazo estatuído no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, os exames e relatórios médicos acostados aos autos (fls. 62/67), datados de agosto de 2011 a março de 2012, revelam que a autora é portadora de lombalgia, encontrando-se em tratamento médico e fisioterápico, necessitando permanecer afastada de suas atividades laborativas por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo, a parte autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo a quo o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015590-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015590-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ANESIA FERREIRA DA CRUZ SILVA
ADVOGADO : CLÁUDIA DE AZEVEDO MATTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 12.00.00064-2 2 Vt GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Anésia Ferreira da Cruz Silva, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o documento de fl. 27 demonstra que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 27.01.2012, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação ajuizada em maio de 2012, portanto, dentro do prazo estatuído no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, os exames e relatórios médicos acostados aos autos (fls. 30/41), datados de outubro de 2009 a março de 2012, revelam que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo e cisto sinovial, não se encontrando apta para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015597-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015597-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : LUIZ MARTIMIANO DA SILVA
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 12.00.00044-7 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores a concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do CPC. Alega que não está apto para exercer sua atividade laborativa de motorista de ônibus, eis que portador de glaucoma. Aduz que os atestados médicos comprovam a sua incapacidade. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 23, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 02/04/2012, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 17, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

INDEFIRO a tutela antecipatória tendo em vista que os documentos trazidos à exordial demonstram tão-somente a verossimilhança acerca dos fatos narrados, o que não basta para a concessão da liminar ora pleiteada, dando o seu caráter satisfativo e não meramente instrumental, como ocorre no pleito cautelar. Por outro norte, referidos documentos confirmam tão somente a verossimilhança da versão trazida na inicial, mas não basta, por si só, para ensejar ao juízo a probabilidade da narrativa, de modo que não é suficiente para a concessão da liminar postulada, ainda que a título de auxílio-doença.
(...)"

Ocorre que, neste exame de cognição sumária e não exauriente, entendo que há nos autos prova inequívoca do quadro doentio do agravante, de forma a demonstrar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa. Isto porque, os documentos acostados aos autos, notadamente os relatórios médicos de fls. 24/28, datados de 24/04/2012, 23/03/2012, 22/03/2012, 17/02/2012 e 02/03/2012, ou seja, com datas posteriores e anteriores a perícia médica realizada pelo INSS, declaram que o autor foi submetido a cirurgia de glaucoma no olho direito em 15/03/2012, devendo afastar-se de suas funções (motorista) por tempo indeterminado, possui acuidade visual de visão de vultos em olho direito com baixo prognóstico visual.

Assim considerando, o agravante preenche, neste exame sumário, os requisitos a concessão do benefício de auxílio-doença e, em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o mesmo condições financeiras de se manter, está presente o perigo da demora, na tramitação processual, deixando a agravante ao desamparo.

Outrossim, o feito deverá prosseguir com a correspondente instrução processual, inclusive com a realização de perícia médica, a fim de se comprovar a alegada incapacidade laborativa, a qual ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento para reformar a r. decisão agravada e determinar a concessão do benefício de auxílio-doença ao agravante.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a concessão do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015663-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015663-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE	: RICARDO SANTOS PEREIRA DE MORAIS
ADVOGADO	: MARCIO ANTONIO DOMINGUES
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP
No. ORIG.	: 12.00.00057-5 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, suspendeu o processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias para o autor comprovar a solicitação do benefício administrativamente.

Sustenta o agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1.060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Ressalvo meu entendimento pessoal, que é no sentido de se exigir o prévio requerimento administrativo, para, no caso concreto, e tendo em vista o entendimento jurisprudencial bastante consolidado do Supremo Tribunal Federal, entendê-lo como requisito não essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Observo que nosso sistema jurídico tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, e o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA: 01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de

Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015690-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015690-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: MARIA JOSE GOULART MIGUEL
ADVOGADO	: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 12.00.00123-6 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Jose Goulart Miguel, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo

Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

A carência e qualidade de segurado restaram comprovadas pelos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 35/36), que demonstram a existência de diversos vínculos empregatícios, até 02.01.2012, tendo sido a presente ação ajuizada em maio de 2012, portanto, dentro do prazo estatuído no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, os exames e relatórios médicos acostados às fls. 40/46, datados de janeiro a abril de 2012, revelam que a autora é portadora de doença osteodegenerativa de coluna lombar e fibromialgia, encontrando-se incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que implante o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001602-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001602-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE OLIVIA PIOTO FANTON
ADVOGADO : RENATO PELLEGRINO GREGÓRIO
No. ORIG. : 10.00.00200-5 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (17/01/2011- fls.20), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, a isenção de custas, bem como a alteração da sentença quanto à data do início do benefício, honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 04/07/1942, completou essa idade em 04/07/1997.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia da certidão de casamento, celebrado em 1959 (fl. 13), e certidão do Registro de Imóveis de Bariri (fls. 17), nas quais ele está qualificado como lavrador e agricultor. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)."

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 49/50). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que o fato de o marido da parte autora ter contribuído individualmente (fls. 78 e 80/92), bem como o fato de o documento apresentado pelo INSS às fls. 27/28 e 75/76 indicar que ele recebe benefício de aposentadoria por idade com ramo de atividade de "comerciante", não descaracterizam o início de prova material apresentado, uma vez que o extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 79) indica contribuição efetuada na qualidade de "produtor rural". Outrossim, o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a autora sempre foi trabalhadora rural.

Na espécie, é certo que a autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento judicial do benefício, uma vez que, conforme a prova oral produzida, ela deixou de exercer trabalho rural aproximadamente cinco anos antes da data da audiência (2011).

Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, porque, quando deixou o trabalho rural, já contava com mais 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, havendo cumprido o período mínimo de trabalho rural.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Neste caso, não há falar em parcelas prescritas, considerando-se o lapso temporal decorrido entre o termo inicial do benefício e a data do ajuizamento da demanda.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e juros de mora, bem como isentar a Autarquia das custas, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ALICE OLÍVIA PIOTO FANTON**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 17/01/2011 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001944-71.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES BICHOFF SANCHES
ADVOGADO : RAFAEL LANZI VASCONCELOS
No. ORIG. : 10.00.00069-5 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 14/05/1936, completou essa idade em 14/05/1991.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente na cópia de certidão de casamento, realizado em 1959, na qual ela está qualificada profissionalmente como lavradora (fl. 09). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 47/48). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Na espécie, é certo que a autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que, conforme a prova oral produzida, ela deixou de exercer trabalho rural há aproximadamente dez ou quinze anos.

Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, porque, quando deixou o trabalho rural, já contava com mais 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, havendo cumprido o período mínimo de trabalho rural.

Necessário ressaltar-se que em 1991 a autora atingiu a idade mínima para aposentar-se, de forma que quando parou de labutar no meio rural já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela, faltando apenas exercer o respectivo direito. O fato de a autora somente haver formulado o seu pedido de aposentadoria, por intermédio da presente ação, no ano de 2010, não impede a concessão do benefício, pois **"A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios"**, na exata dicção do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: "(...) II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até as vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (...)". (REsp 200900052765, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJE 14/09/2009)

Saliente-se que o referido entendimento jurisprudencial foi acolhido pelo Decreto nº 3.048/99, em seu art. 51, § 1º, com a redação introduzida pelo Decreto nº 6.722/2008.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o

segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA DE LOURDES BICHOFF SANCHES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 02/08/2010 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002037-34.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.002037-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CELIA OLIVEIRA SATUR GONCALVES incapaz
ADVOGADO	: ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL
REPRESENTANTE	: ROSEMI DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO	: ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL
No. ORIG.	: 09.00.01807-9 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte dos genitores na qualidade de filha menor, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido em relação a instituidora Maria Lindinalva de Oliveira Lima e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte do instituidor Deusdete Saturnino Gonçalves, a partir da data do requerimento administrativo, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma integral da sentença, alegando que a autora somente pleiteou a pensão por morte da instituidora Maria Lindinalva de Oliveira Lima e não de seu genitor. Sustenta não estar comprovada a qualidade de segurado de Deusdete Saturnino Gonçalves. Insurge-se, subsidiariamente, contra a correção monetária, os juros de mora e honorários advocatícios. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação do INSS, apenas quanto aos juros de mora e a correção monetária.

É o relatório. Decido.

A alegação do INSS não merece guarida. Com efeito, a sentença decidiu a lide dentro dos contornos delineados na petição inicial, na qual se vê que a autora pleiteia a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte de seus dois genitores (Maria Lindinalva de Oliveira Lima e Deusdete Saturnino Gonçalves).

Passo ao exame da matéria de fundo.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito da instituidora Maria Lindinalva de Oliveira Lima ocorreu em 14.04.03 (fl. 28) e o óbito do instituidor Deusdete Saturnino Gonçalves ocorreu em 26.08.07 (fl. 29).

A instituidora Lindinalva de Oliveira Lima recebia pensão por morte de seu primeiro cônjuge Edinaldo Oliveira de Lima (NB 21/094.261.844-0). Verifica-se, que Edinaldo Oliveira de Lima não é genitor da autora, portanto, não há o direito a pensão por morte, nos termos do Art. 77, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/91, uma vez que a pensão por morte não gera direito a pensão por morte.

Por outro lado, a qualidade de segurado rural do instituidor Deusdete Saturnino Gonçalves, genitor da autora, restou provada nos autos pela cópia da certidão de nascimento da autora, na qual seu genitor está qualificado como lavrador (fls. 27).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 97/99) corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas em juízo, confirmaram que Deusdete Saturnino Gonçalves exercia a atividade de lavrador.

Nesse sentido, confirmam-se:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrاندando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer

contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente. (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200701226767, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data da Decisão 27.10.10, DJE DATA 18.11.10) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDENTE DE FALSIDADE. DOCUMENTO CONSIDERADO FALSO. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE CASAMENTO DA PARTE AUTORA. CÓPIA AUTENTICADA. SUA VALIDADE. ART. 5º DA LICC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. O documento apontado como novo e que motivou a propositura da rescisória foi alvo de incidente de falsidade. Intimada a apresentar o documento original, sob pena de ser considerado falso, a autora deixou de fazê-lo. Ante a não exibição do documento original, é considerado falso o documento de fl. 90.

2. Não há por que desprezar a certidão de casamento posteriormente colacionada aos autos, que não teve sua veracidade inquinada. Apresentada cópia autenticada, sua validade deve ser reconhecida. Precedente desta Corte.

3. O fato de a certidão de casamento não ter sido apresentada no momento da propositura da ação não implica inovação quanto ao fundamento jurídico do pedido. Esta rescisória está fundada no art. 485, VII, do CPC, que trata da rescisão do julgado ante a apresentação de documento novo, como ocorreu, in casu. No pertinente às ações que objetivam a percepção de benefício previdenciário, deve-se facilitar o acesso dos hipossuficientes à Justiça. A propósito, o art. 5º da LICC.

4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça "desconsiderar a juntada de tais documentos após a contestação, dos quais foi dada regular vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao já mencionado princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo" (AR 1.368/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 29/4/08).

5. A orientação jurisprudencial da 3ª Seção deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da ação rescisória autorizam a rescisão do julgado, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.

6. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo porque a prova dos autos foi considerada como exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão de documento comprobatório de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ.

7. Ação rescisória julgada procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200000325767, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data da Decisão 26.05.10, DJE DATA 28.06.10, RIOBTP VOL 254, p. 160, RJPTP VOL 31, p. 123).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91, e na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento da autora (fl. 27).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, é de ser concedido o benefício, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

Destarte, é de se manter a r. sentença que reconheceu o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte do instituidor Deusdete Saturnino Gonçalves.

No que se refere ao termo inicial do benefício, verifica-se que a autora era absolutamente incapaz quando do óbito de seu genitor (26.08.07), bem como ao tempo do ajuizamento da ação (26.10.09).

O Art. 198, I c/c Art. 3º, I, do Código Civil (Lei n. 10.406/02), protege o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, exatamente como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 (Art. 169, I), sendo aplicável em

quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública.

Em que pese o previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.528/97, este não se aplica ao caso em tela, a teor do previsto no Art. 79 e Parágrafo único, do Art. 103, da Lei 8.213/91.

Assim, embora a pensão por morte não tenha sido requerida no prazo de 30 dias do óbito, o termo inicial deve ser fixado na data do evento morte, ou seja, 26.08.07.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. 'REFORMATIO IN PEJUS'. INOCORRÊNCIA.

I - A intervenção do Ministério Público Federal no presente feito tem assento no art. 82, I, do CPC (nas causas em que há interesse de incapazes) e, nessa linha, atua como 'custos legis', objetivando a correta aplicação da lei em consonância com o interesse do menor que se quer proteger. Na verdade, sua participação não visa tão somente a tutela de interesse privado, mas também a tutela de interesse público, consubstanciado na defesa do incapaz, que se encontra em posição desvantajosa frente à parte contrária.

II - O parecer do Órgão Ministerial, não obstante não tenha a natureza de recurso, tem o condão de dirigir o pronunciamento jurisdicional para a devida aplicação da norma legal, de modo a preservar o interesse público em jogo. A rigor, a manutenção do julgado que estabeleceu a data da citação como termo inicial do benefício de pensão por morte em relação aos autores menores (incapazes) implicaria ofensa ao interesse público, não havendo que se falar, assim, em 'reformatio in pejus'.

III - Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.050754-0, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 09/06/2009, DJF3 24/06/2009, p. 457).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da 'retro' aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula III do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado na sentença.

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2003.61.10.000686-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, corrijo de ofício o termo inicial do benefício, e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Célia Oliveira Satur Gonçalves, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Célia Oliveira Satur Gonçalves;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 26.08.2007;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004515-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004515-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OTAVIO IZIDORO DA SILVA
ADVOGADO	: VANESSA GOMES DA SILVA MAGALHÃES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 09.00.00155-5 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a manutenção do benefício de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido, condenando o réu a pagar ao autor a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, bem como as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora legais de 1% ao mês, contados da citação, e honorários advocatícios de 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados (fls. 108).

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a a reforma parcial da r. sentença, no que se refere

ao termo inicial do benefício. Caso assim não se entenda, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos do que dispõe a Lei nº 11.960/09. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Por primeiro, o benefício de auxílio doença está ativo desde 29.06.2009, ou seja, antes da data do ajuizamento da ação (07.12.2009), como se vê do extrato do CNIS, juntado pelo réu às fls. 126), restando prejudicada esta parte do pedido.

Passo ao exame da matéria de fundo.

No que toca à capacidade laboral, o laudo judicial, referente ao exame realizado em 17.01.2011, atesta que o autor é portador de insuficiência renal crônica dialisável, apresentando incapacidade total e permanente, fixando o início da incapacidade há 01 e 06 meses, aproximadamente, ou seja, em junho de 2009 (fls. 68/73).

Considerando-se o contido no laudo pericial, inclusive no que respeito ao termo inicial da incapacidade, não merece reparo a r. sentença, pois quando da citação, o autor já se encontrava total e definitivamente incapacitado.

Confira-se julgado, nesse sentido, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. ... "omissis".

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. ... "omissis".

5. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 927.074/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em

07/05/2009, DJe 15/06/2009)"

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu converter o benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, a partir da citação (01.01.2010 - fls. 19).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, tão-só, no que se refere aos juros de mora, restando mantida a antecipação da tutela.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Otavio Izidoro da Silva;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 01.01.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004854-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004854-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO STOFFELS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ELIANA CARLOS
ADVOGADO	: DECIO HENRY ALVES
CODINOME	: ELIANA CARLOS DOS SANTOS
No. ORIG.	: 05.00.00255-6 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se

pleiteia a concessão de 50% do benefício de pensão por morte (NB 21/140.561.880-6) na qualidade de companheira.

Interposto agravo retido contra a decisão que indeferiu a preliminar arguida em contestação (fls. 76/78).

O pedido de tutela antecipada foi deferido em 11.04.07 (fls. 118/119).

A corré Júlia dos Reis Martins da Silva pediu vista dos autos (fls. 142/145). Sobreveio decisão que a integrou a lide (fls. 174/176).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da citação. Os valores são os encontrados na implantação, metade para a requerente, metade para a filha, não podendo o réu ser condenado ao pagamento de diferença em relação ao atrasado, pois a habilitação pela tutela produz efeito para frente e não haverá atrasado por conta da habilitação tardia e nem haverá direito ao recebimento de valores junto à filha do falecido. Condenou, ainda, o réu a pagar as prestações em atraso, a partir da citação, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em apelação, o INSS requer a revogação da tutela antecipada e a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença, sustentando não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação a Júlio César Martins da Silva. Insurge-se, subsidiariamente, contra os juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer opinando pelo parcial provimento da apelação do INSS.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, impõe-se o não conhecimento do agravo retido, porquanto não houve a expressa manifestação do INSS em suas razões de apelação, conforme prevê o Art. 523, § 1º, do CPC.

De outra parte, não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

Concedida que foi a tutela específica, nos termos do Art. 461, § 3º, do CPC, quanto à implantação do benefício de pensão por morte na mesma oportunidade que a sentença, nos termos dos Arts, 513 e 520, VII, do CPC, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 21.07.05 (fl. 15).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Júlio César Martins da Silva, uma vez que restou evidenciada pelo benefício de pensão por morte pago à filha Júlia dos Reis Martins da Silva (NB 21/140.561.880-6), à fl.129.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei

8.213/91.

Com o intuito de comprovar a união estável, a autora juntou aos autos cópia da certidão de óbito do segurado Júlio César Martins da Silva, na qual consta como declarante (fls. 15) e termos de declarações de fls. 16/18.

Às fls. 85/86 foi juntado estudo social, no qual consta que a autora reside na Rua 02, nº 165-A, Jardim Boa Vista, Orlandia, SP, mesmo endereço constante dos Dados Cadastrais do Trabalhador, no CNIS do segurado falecido (fls. 112).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 101/102) corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, confirmaram que Júlio César Martins da Silva conviveu com a autora por quase 14 anos.

A união estável restou plenamente provada pelos elementos presentes nos autos, fazendo jus a autora à percepção de 50% do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

Nesse sentido é a orientação do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento." (grifo nosso).

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357).

Seguindo tal orientação, assim decidi esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.

- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Embargos infringentes providos." (grifo nosso).

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir da citação, a ser dividido com a filha menor do falecido, como posto pelo douto Juízo sentenciante.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(*EREsp* nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do

dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: Eliana Carlos;
- b) benefício: 50% da pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 29.09.2005;
- e) número do bBenefício: NB 21/140.561.880-6.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005456-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005456-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALDIVINA DAS VIRGENS AGUIAR
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00090-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural. Condenada a demandante ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Sem as contrarrazões (fl. 77), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 18.12.1942, completou 55 anos de idade em 18.12.1997, devendo, assim, comprovar 8 (oito) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, realizado em 09.10.1967 (fl. 11), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Configura tal documento início de prova material quanto ao seu labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, a testemunha ouvida em juízo à fl. 49 declarou que conhece a autora há vinte e cinco anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura, no cultivo de café e morango, para diversos empregadores rurais, citando-os inclusive (Sr. Paulão, Kanones, Fazenda Araponga). Asseverou, ainda, que a autora continua nas lides rurais, estando atualmente na Fazenda Cascatona.

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 18.12.1997, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (15.09.2008; fl. 28v), ante a ausência de requerimento administrativo, tendo em vista firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (15.09.2008). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VALDIVINA DAS VIRGENS AGUIAR**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 15.09.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005500-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005500-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEVINO PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 10.00.00082-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da data do ajuizamento da demanda, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi mantida a antecipação da tutela, deferida às fls. 36/45.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a falta de interesse de agir, em virtude da ausência de requerimento administrativo. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, juros de mora e correção monetária, além de redução de honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Ressalvo meu entendimento pessoal, que é no sentido de se exigir o prévio requerimento administrativo, para, no caso concreto, e tendo em vista o entendimento jurisprudencial bastante consolidado do Supremo Tribunal Federal, entendê-lo como requisito não essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a,

"atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte." No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA: 01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por

unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Superada a preliminar, passo à análise e julgamento do mérito.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido 17/12/1949, completou a idade acima referida em 17/12/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a parte Autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material os documentos de fls. 15/17 e 31/32, verifica-se que ele exerceu atividade de natureza urbana de forma preponderante, conforme documento juntado às fls. 54/55. Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.

Portanto, é desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando-se tutela antecipada, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005597-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005597-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA COELHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA AUXILIADORA RIBEIRO DE CASTILHO
ADVOGADO	: FELICIANO JOSE DOS SANTOS
No. ORIG.	: 09.00.00020-6 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária e

juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisito para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação do INSS (fls. 138/141).

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a**

condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social realizado em 2011 (fls. 96/98) revela que a requerente reside com o esposo, em imóvel próprio, sendo a renda familiar composta pela aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de R\$ 1.255,00 (mil duzentos e cinquenta e cinco reais).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não aufer rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido da parte autora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005983-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005983-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LAZARA BORGES SALVADOR
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00025-7 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não restou comprovado seu labor campesino. Por força da sucumbência, responderá a requerente pelo pagamento de custas e

despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvado o disposto nos artigos 11, §2º e 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença sustentando que comprovou o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, pelo que entende fazer jus à concessão do benefício.

Contrarrazões de apelação às fls. 93/95.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente de demanda, a autora, nascida em 27.05.1948, busca comprovar o exercício de atividade rural entre os anos de 1963 e 1981, que entende ser suficiente para - conjugado ao implemento da idade de cinquenta e cinco anos, ocorrido em 27.05.2003 - que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 23.12.1972 (fl. 11), em que seu cônjuge se encontra qualificado como *lavrador*; cópia da certidão de casamento de seus pais, em que seu genitor fora qualificado como *lavrador* (1945, fl. 12); comprovantes de inscrição de seu marido em sindicato de trabalhadores rurais e recibos de pagamentos de contribuições sindicais (1973/1976, fl. 18/20), que constituem prova plena da atividade rural exercida em tal período. Apresentou, ainda, cópia de sua própria CTPS (fls. 13/17) em que consta anotação de contrato de trabalho rural iniciado em 16.04.1964, que constitui prova plena da atividade rural exercida em tal período e início de prova material quanto ao seu histórico campesino.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é firme no sentido de estender ao cônjuge a qualificação do trabalhador rural constante dos registros civis. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro)

Por outro lado, a testemunha de fl. 71 afirmou haver trabalhado na lavoura de laranja, em companhia da autora na propriedade do *Dr. Naif*, o que, conforme esclarecido na emenda à petição inicial apresentada à fl. 32, ocorreu entre os anos de 1968 a 1972. No mesmo sentido, a depoente de fl. 72 afirmou haver trabalhado na lavoura de cana juntamente com a requerente pelo período de cinco anos durante a década de 1960, na *Usina Vassununga*, vínculo que teria se desenvolvido entre os anos de 1963 e 1968. Por sua vez, a testemunha de fl. 73, assegurou haver trabalhado ao seu lado entre os anos de 1975 e 1978, na lavoura de cana-de-açúcar, na Fazenda São Luís.

A prova testemunhal produzida corrobora, portanto, o início de prova material apresentado, restando devidamente comprovado o trabalho rural exercido pela demandante entre os anos de 1963 e 1978.

Contudo, no que tange aos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade, a autora, que completou cinquenta e cinco anos de idade em 27.05.2003, deveria comprovar onze anos de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, o que efetivamente não ocorreu.

Destarte, tendo em vista que a autora completou cinquenta e cinco anos em 27.05.2003 e que deixou as lides rurais no ano de 1978, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

No entanto, há que se observar que a Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Destaco que cabe ao magistrado, ante os fatos apresentados, aplicar a legislação pertinente que, no caso dos autos, é aquela que trata das hipóteses de aposentadoria por idade devida ao trabalhador urbano. Não há qualquer mácula ao devido processo legal, uma vez que a autarquia previdenciária teve oportunidade de debater sobre o que era fundamental ao pleito, ou seja, exercício de atividade rural/urbana e carência.

Observo, *in casu*, que a autora completou sessenta anos de idade em 27.05.2008 e efetuou recolhimentos como segurada empregada e como contribuinte individual por períodos sucessivos entre os anos de 1992 e 2009 como se verifica dos dados do CNIS apresentados à fl. 57. Tais períodos contributivos devem, portanto, ser somados àqueles de atividade rural comprovada sem registro em carteira, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade, na forma do disposto nos §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, em sua redação atualizada.

Por outro lado, comprovada a filiação da requerente ao Regime Geral de Previdência Social anterior a 24.07.1991, vigência da Lei 8.213/91, deve a autora, para fins de percepção de benefício urbano, cumprir a carência prevista na tabela transitória do art. 142 do aludido diploma legal, vez que a exigência de 180 contribuições mensais a título de carência somente é exigível para aqueles cuja filiação ocorreu posteriormente à edição da indigitada lei (art. 25, II, da Lei 8.213/91).

Assim, somando-se o tempo de atividade rural comprovada (de 1963 a 1978) aos períodos em que recolheu contribuições como segurada empregada, a autora comprovou 20 anos e 6 meses de tempo de serviço, equivalente a 246 contribuições mensais até 31.12.2009, competência em que efetuou a sua última contribuição individual, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão. Por conseguinte, havendo completado 60 anos de idade em 27.05.2008, ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano correspondente, que é de 162 contribuições, na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, devendo ser concedida a aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com valor a ser calculado pela autarquia.

O termo inicial do benefício deve ser fixado à data da citação (23.05.2011, fl. 49v).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência

dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*, devendo ser fixados em quinze por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o seu pedido, condenando o réu a lhe **conceder o benefício de aposentadoria comum por idade**, com termo inicial em 23.05.2011, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS na forma do §4º do art. 48 da Lei 8.213/91 (incluído pela Lei 11.718/08). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LAZARA BORGES SALVADOR**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA COMUM POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 23.05.2011 e renda mensal inicial - RMI - a ser calculada pela autarquia na forma do art. 48, §4º, da Lei 8.213/1991 (incluído pela Lei 11.718/2008), tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006575-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006575-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUZIA LOURENCO GIL
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00012-2 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 17/02/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento da verba honorária, arbitrada no valor de R\$500,00, observada a condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que faz jus ao benefício pleiteado,

vez que restou demonstrado pelo conjunto probatório que não possui meios de prover a própria manutenção, além de encontrar-se incapacitada de maneira total e permanente para o trabalho.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal em preliminar, entendeu ser necessária a regularização processual da parte autora, a fim de que seja nomeado curador na forma do disposto nos Arts. 1.767 e seguintes, do CPC, diante da conclusão da perícia médica. No mérito, opinou pelo parcial provimento da apelação, para que seja concedido o benefício apenas no período em que o companheiro da autora permaneceu desempregado.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, diante da procuração acostada às fls. 217, tenho por regularizada a representação processual da parte autora.

De outra parte, entendo ser desnecessária a nomeação de curador especial à autora, pois colhe-se do laudo médico que por ocasião da perícia médica a autora apresentou-se "*orientada no tempo e no espaço*" e "*comportamento normal sem evidências de comprometimento cognitivo e neurológico*", e embora tenha o experto concluído pela incapacidade total e permanente para o trabalho e que esta incapacidade se estende para os atos da vida civil, tal incapacidade decorre de seus problemas ortopédicos, que acarretam dores no quadril e dificultam a deambulação (fls. 168).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

A perícia médica atesta que a autora, nascida 28/04/1959, apresenta Osteoartrose Coxo-femural bilateral, com dor limitante em quadril e em marcha, que causa limitação funcional dessa região, além de Diabetes, e em razão desse quadro, a autora encontra-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho, bem como para a vida independente, devido à limitação deambulatoria com síndrome dolorosa (fls. 161/166).

Sem condições para o trabalho, a parte autora comprovou que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do

Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela autora e seu companheiro, Marcos Antonio de Barros, nascido aos 05/03/1966, oleiro.

Coabitam o mesmo imóvel a filha Angélica Tatiane Aparecida de Barros e seu companheiro, Flavio Bento Rosa, dois netos, Allan e Aline, filhos de Angélica, que constituem família distinta, duas tias, Natalina e Benedita, e a prima Nicole, todos qualificados no estudo social, que não integram o núcleo familiar da autora, bem como a renda por eles eventualmente auferida não pode ser computada para se apurar a condição de miserabilidade da autora.

Cumprido elucidar que esta Colenda 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que as alterações trazidas pela Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011.

A averiguação social constatou que a autora e as pessoas acima referidas residiam em imóvel cedido pela tia Benedita Isabel de Arruda Rosa, localizado em um conjunto habitacional, composto por 02 quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecidos com mobiliário insuficiente para acomodar todos os moradores. Não possuíam veículo e nem telefone. A autora não auferia rendimento algum e as despesas essenciais eram custeadas com o salário do genro Flávio, no valor de R\$600,00 e da filha Angélica, aproximadamente R\$500,00, e com a pensão da tia Benedita, no valor de um salário mínimo.

O estudo social foi realizado em agosto/2010, quando o salário mínimo vigente era da ordem de R\$510,00.

No entanto, os extratos do CNIS juntados aos autos pelo Ministério Público Federal, dão conta que o companheiro da autora, Marcos Antonio de Barros, estava empregado por ocasião da visita domiciliar, contratado por Agostinho da Silva Conchas ME em 01/03/2008, onde permaneceu empregado até 12/05/2009, auferindo renda de aproximadamente um salário mínimo (fls. 205/206).

Desta feita, considerando que o núcleo familiar é composto apenas pela autora e seu companheiro, não há como ser deferido o benefício no período em que seu companheiro esteve empregado, em virtude de a renda familiar per capita ser incompatível com a benesse.

De outro norte, o companheiro da autora esteve desempregado no período de 12/05/2009 a 31/08/2011 e voltou a laborar em 01/09/2011, com renda ligeiramente superior a um salário mínimo.

Assim, o conjunto probatório demonstra que entre 12/05/2009 a 31/08/2011, a autora não tinha meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, de sorte que cumpridos os requisitos, faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, no período mencionado.

Passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

No âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, para reconhecer o direito ao benefício assistencial no período de 12/05/2009 a 31/08/2011, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007475-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007475-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DEOLINDA APARECIDA VOLTARELI ALMEIDA
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00097-1 1 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária objetivando a percepção cumulativa dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria por tempo de contribuição. Não houve condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que goza do benefício de auxílio-acidente desde a data de 15.01.1996, obtendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 16.12.2004, objetivando a cumulação de ambas as benesses, posto que o auxílio-acidente foi concedido antes do advento da lei que obstou sua cumulação (Lei nº 9528/97).

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não prospera a irrisignação da recorrente.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a legislação em vigor impede que o benefício do auxílio-acidente seja pago em conjunto com a aposentadoria, caso um desses benefícios tenha sido concedido após a entrada em vigor da Lei 9.528/97.

Observo que o valor do auxílio-acidente integra a base de cálculo da aposentadoria do autor, nos termos do art. 31, da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.

1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.

2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1244257/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE de 19.03.2012)

Sendo assim, entendo ser irreparável a r. sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007530-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007530-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: SEBASTIANA APARECIDA TRINDADE CESARINO
ADVOGADO	: ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO STOFFELS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00040-8 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 22/03/2010, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de eventuais despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$500,00, ressalvando que eventual cobrança deverá observar o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo pericial atesta que a autora, nascida aos 26/04/1951, está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, bem como necessita da ajuda de terceiros para algumas tarefas da vida diária, como deslocamento e higiene completa, face ao quadro neurológico tumoral em coluna lombar (Cordoma recidivante de L4 - Artrodose L3-L5), haja vista que não obstante várias intervenções cirúrgicas prévias, a lesão se apresenta recidivante com imposição de seqüela neurológica em membros inferiores (paraparesia), em adição ao intenso quadro doloroso local, além de ser portadora de Hipertensão Arterial Sistêmica, Diabetes Mellitus Tipo II e Talassemia (fls. 85/89).

Por sua vez, restou comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora e seu esposo, Lázaro Cesarino, nascido aos 19/05/1948, aposentado.

A averiguação social constatou o estado de vulnerabilidade socioeconômica da autora, que apesar de residir em

imóvel próprio, trata-se de uma casa composta por 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecida com poucos móveis gastos devido ao tempo de uso. A renda familiar é proveniente da aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo, que se mostrou insuficiente para suprir as despesas básicas do núcleo familiar, pois somente com medicamentos utilizados pela autora em razão da neoplasia maligna da coluna vertebral e outras doenças, gastam R\$300,00 na farmácia. Relata a Assistente Social que o marido da autora aposentou-se em 2004 e não pode exercer outra atividade remunerada para complementar a renda, porque precisa cuidar de sua esposa, bem como ele também é portador de várias doenças, faz tratamento na rede pública e tem gastos com medicamentos que não são fornecidos gratuitamente (fls. 64/65).

Assim, o conjunto probatório dá a conhecer o estado de miserabilidade da parte autora, que não auferia renda, não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

A despeito da renda familiar *per capita* ultrapassar o valor de ¼ do salário mínimo, tal fato não é óbice para a concessão do benefício, pois o quadro delineado nos autos não deixa dúvidas quanto à situação de pobreza vivenciada pelo núcleo familiar, podendo o julgador avaliar a impossibilidade financeira ou a condição de miserabilidade da família mediante a aferição de outros meios de prova.

Como bem observado pelo Ministério Público Federal, as despesas relatadas não abrangem outros gastos imprescindíveis, bem como as contas de água estão em atraso há cerca de quatro meses, além de serem despendidos R\$300,00 mensais somente com medicamentos, conforme relato do estudo social.

Ademais, persevero no entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Destarte, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda, e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é*

apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, comprovados os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da Autarquia, realizada aos 19/04/2010 (fls. 44), em conformidade com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. "omissis"

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

No âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS

10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Sebastiana Aparecida Trindade Cesarino;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 19/04/2010;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008436-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008436-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: FRANCISCO DONIZETI GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO	: GETULIO CARDOZO DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TATIANA CRISTINA DELBON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00016-3 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 134/138 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de depressão, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que o demandante "*apresenta quadro clínico de depressão controlada. O transtorno depressivo geralmente não leva à incapacidade laborativa, a não ser em caso de situações críticas. A eventual incapacidade laborativa está condicionada à adesão e eficácia do tratamento, a atividade exercida (riscos para si e para terceiros) e à melhora dos sintomas. O uso continuado de medicamentos não é, por si só, motivo para manutenção de afastamento laborativo. A maioria dos casos de depressão leve e moderada são controlados em até 60 dias com tratamento adequado. Não apresentou, ao exame clínico, sinais que denotem incapacidade laborativa*" (fl. 136).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008557-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008557-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE DE LIMA ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS FREITAS
No. ORIG. : 09.00.00117-9 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária e juros de mora, a partir do vencimento de cada parcela, incluindo-se os índices expurgados pacificados no Superior Tribunal de Justiça. Condenado o réu ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Em suas razões de inconformismo, a autarquia ré pugna pela reforma da r. sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. Alega, ainda, que o marido da autora desenvolve atividades de natureza exclusivamente urbana desde o ano de 1979.

Com as contrarrazões da autora (fls. 88/94), subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 13.05.1948, completou 55 anos de idade em 13.05.2003, devendo comprovar 11 (onze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena/SP (1967; fls. 14/16), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, bem como notas fiscais de produtor rural (1970/1971; fls. 17/22), não restou comprovado o seu labor rurícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora existam referidos registros demonstrando que seu marido era lavrador, estes são anteriores aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu às fls. 102, que comprovam a existência de vínculos empregatícios exclusivamente urbanos por parte do seu cônjuge, a partir do ano de 1979, não havendo início de prova do retorno às lides rurais.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 13.05.2003 e que o labor rural

deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo do INSS**. Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008796-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008796-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: IRMA DA SILVA MACIEL
ADVOGADO	: EDUARDO SANTIN ZANOLA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GERSON JANUARIO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00032-0 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural. Isenta a autora às custas, despesas processuais e honorários do advogado, por se tratar de parte beneficiária da gratuidade processual.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Com as contrarrazões apresentadas à fl. 98, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 29.08.1954, completou 55 anos de idade em 29.08.2009, devendo, assim, comprovar 14 (quatorze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal para comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia da certidão de seu casamento celebrado em 23.10.1974 (fl. 12) na qual seu cônjuge fora qualificado como *agricultor*. Todavia, não restou comprovado o seu labor rural por período suficiente à concessão do benefício.

Com efeito, em seu depoimento pessoal às fls 105/107 a autora afirma que sempre trabalhou no campo, havendo todavia, deixado as lides rurais no ano de 2005. No mesmo sentido, as testemunhas ouvidas às fls. 107/112 ainda que tenham informado que presenciaram o trabalho rural da autora, esclareceram que pelo menos desde 2005 ela não mais trabalha no campo.

Destarte, tendo em vista que a autora completou cinquenta e cinco anos em 29.08.2009, e que não logrou comprovar o exercício de atividade rural até essa data, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009047-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009047-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA APARECIDA ADORNO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUSTAVO ROBERTO BASILIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00209-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto sem resolução do mérito o feito em que a autora busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, em vista da ausência de prévio requerimento administrativo, caracterizando carência de ação por falta de interesse processual da requerente. A demandante foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Objetiva a autora a declaração de nulidade da sentença ao argumento de que o prévio requerimento administrativo do benefício não é requisito para o ajuizamento de ação previdenciária, requerendo, desse modo, o prosseguimento regular do feito.

Sem apresentação de contrarrazões (fl.61).

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a demandante, com o presente feito, a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade devida pela implementação da idade mínima exigida em lei, somada ao exercício de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91.

A r. sentença recorrida determinou a extinção do feito, sem resolução do mérito, por entender que a falta de requerimento administrativo prévio do benefício, caracterizaria falta de interesse de agir da parte autora.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste pedido para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Outrossim, a autora manifestou interesse em produzir prova oral, apresentando rol de testemunhas à fl. 09. No caso em tela, a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa ao trabalho rural da apelante.

Assim, dada a impossibilidade de se aferir o direito da autora somente com os documentos apresentados às fls. 13/16 e 48/55, há que ser declarada nula a r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem ouvidas as testemunhas a respeito do alegado labor da requerente na condição de rurícola.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009813-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009813-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : VALMIR SANTOS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : CRISTIANO PINHEIRO GROSSO
REPRESENTANTE : FRANCISCA APARECIDA AROCA
ADVOGADO : CRISTIANO PINHEIRO GROSSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00130-1 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, sem condenação nas verbas de sucumbência, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 42).

Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto

probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial (fls. 58/65), que a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde 1998. Da análise dos documentos comprobatórios da doença mental (fls. 94/121), verifica-se que a primeira internação ocorreu em 1993. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo.

Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido"

(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 58/65). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, "para toda e qualquer atividade laborativa (fls. 65 - item 11 - resposta aos quesitos apresentados pelo INSS).

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725)

Ressalte-se, por oportuno, que o fato de o autor ter voltado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença e da incapacidade, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento para poder sobreviver.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (fls. 17 - 03/12/2008) e à conversão em aposentadoria por invalidez. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (fls. 58/65 - 09/12/2010).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, consistente em um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora a contar do vencimento de cada parcela. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas, consoante Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Confirmada a antecipação de tutela concedida à fl. 35 e que determinou a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, fixada a multa diária de R\$ 200,00 em caso de descumprimento.

À fl. 92, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo médico aos autos; que os juros e a correção monetária sejam computados nos termos da Lei nº 11.960/09, pleiteando, ainda, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das prestações vencidas consideradas até a data da sentença.

Contrarrazões à fl. 132/161.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 24.03.1955, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 07.06.2011 (fl. 109/111), refere que a autora foi acometida pela ruptura total do tendão supra-espinhoso direito, há quatro meses, apresentando importante restrição da amplitude dos movimentos de elevação, abdução, adução e rotação do ombro direito, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, demonstram que a autora esteve filiada à Previdência Social desde 1978, tendo contribuído no período de 06/2006 a 02/2009, preenchidos, portanto, os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como a manutenção de sua qualidade de segurada, quando do início de sua incapacidade laboral, consoante atestado no laudo médico apresentado nos autos.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua inaptidão total e permanente para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer a viabilidade de seu retorno ao labor, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data da citação (0.07.2010 - fl. 35), quando o réu tomou ciência da pretensão da autora e já se encontrando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A multa diária deve ser excluída da condenação, ante a inexistência de mora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010236-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010236-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA APARECIDA MONTANHOLI
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00327-0 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial. Condenou a requerente ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como ao de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 6.120,00), com observância do disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, com a procedência do pedido. Caso seja mantido o *decisum*, requer a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal emitiu seu parecer, nas fls. 128/129, requerendo a "**nulidade do processo, diante da irregularidade da representação processual da autora incapaz**".

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, assevero que, de fato, os incapazes deverão ser representados por seus pais, tutores ou curadores e, na ausência destes, deverá o juiz nomear curador especial, conforme artigo 8º e 9º, I, do Código de Processo Civil. No presente caso, mesmo constando na própria inicial que se tratava de pessoa portadora de deficiência mental - CID 72.1, condição confirmada pelo atestado médico na fl. 20, a parte autora não só ajuizou a ação, como nomeou procurador (fl. 14) em nome próprio.

Ademais, o laudo pericial, realizado em 05/10/2010, nas fls. 61/69, foi conclusivo no sentido de que a requerente é "*portadora de hipertensão arterial, diabetes tipo II, deficiência mental (CID 72.1) e epilepsia*", esclarecendo ainda que há déficit físico e mental, sem possibilidade de recuperação, estando total e permanentemente incapacitada.

Desta forma, estando evidentemente ausente um dos pressupostos processuais, qual seja, a capacidade de ser parte, e, ainda, havendo prejuízo ao incapaz, oportuna a anulação da r. sentença, desde a data da juntada do laudo pericial (21/10/2010), com o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja regularizada a representação processual, com a juntada do termo de curatela.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do Ministério Público Federal**, para anular a r. sentença, a partir da data da juntada do laudo pericial (21/10/2010), restituindo os autos à Vara de origem para que seja regularizada a representação processual, juntando-se o termo de curatela, com o regular prosseguimento do feito, **restando prejudicada a análise da apelação**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010662-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010662-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: MARISA PINA MACHADO
ADVOGADO	: NAIRANA DE SOUSA GABRIEL
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO VIEIRA BLANGIS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00103-6 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida (20.02.2011). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, a contar do vencimento de cada parcela (Súmula nº 08 desta Corte) e juros de mora a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Deferida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício, no prazo de quinze dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A parte autora apela objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a contar do início do tratamento médico (29.03.2010), pleiteando, ainda, a majoração da verba honorária para 20% sobre as parcelas vencidas até a data do v. acórdão. À fl. 123, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

Contrarrazões à fl. 127/129.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A autora, nascida em 12.09.1959, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou manutenção do auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do perito judicial, elaborado em 12.05.2011 (fl. 53/73), atesta que a autora é portadora de neoplasia de mama direita, tendo sido submetida a tratamento oncológico (cirurgia e radioterapia), permanecendo em seguimento clínico e fisioterapia, sofrendo, ainda, de depressão, clinicamente controlada, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

À fl. 24, verifica-se que a autora estava em gozo do benefício de auxílio-doença quando do ajuizamento da ação em 11.11.2010, o qual permaneceu ativo até 20.02.2011 (fl. 40), razão pela qual não se justifica qualquer discussão, até referida data, acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, ante a constatação da incapacidade total e temporária da autora para o trabalho, entendo fazer jus, por ora, à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. *O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez*

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data de sua cessação indevida (20.02.2011 - fl. 40), posto que não houve recuperação da autora, consoante constatado pelo perito judicial, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A multa diária fixada deve ser excluída, ante a inexistência de mora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada, bem como para excluir a multa diária da condenação e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para majorar a verba honorária para 15% sobre as prestações vencidas consideradas até a data da sentença.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010803-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA RAQUEL LEME
ADVOGADO : JOSE ALMIR CURCIOL
No. ORIG. : 08.00.00010-9 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de recurso adesivo interpostos em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por

invalidez e indenização por danos morais.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 30.01.2008, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio doença (fls. 51/52), revogada em 03.03.2008 (fls. 77/80).

O MM. Juízo "*a quo*", entendendo não ser devida a indenização por danos morais, julgou procedente em parte o pedido, condenando a autarquia a converter o benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez a partir da data da prolação da sentença (10.01.2011), e a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde a citação, fixando a sucumbência recíproca.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando que a incapacidade, embora total, é temporária e não permanente. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a concessão da indenização por danos morais e a fixação de honorários advocatícios a seu favor.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No tocante à incapacidade, o laudo judicial, referente ao exame realizado em 06.04.2010, atesta ser a litigante portadora de transtorno depressivo recorrente, apresentando condições clínicas geradoras de incapacidade laboral para a atividade de professora, de forma total e de caráter temporário, porém não menor do que um ano, para possível readaptação às condições sócio laborais (fls. 205/210).

Em laudo complementar, às fls. 224/225, esclarece o sr. Perito que "*a doença apresentada pela autora é de caráter crônico e não há como se afirmar em incapacidade total e definitiva. Trata-se de uma doença em que o tratamento pode levar de meses a anos e o desejo em se manter em atividade laborativa, como a própria pericianda relatou na sua entrevista, demonstra que uma aposentadoria por invalidez, poderá trazer repercussões negativas quanto à evolução de seu tratamento e sua recuperação às atividades sociais. Ademais, a incapacidade laborativa apresentada pela autora, é para a função de professora, aonde requer um equilíbrio emocional bem estabelecido.*" (sic).

Levando-se em conta, portanto, o laudo pericial e a idade da autora que, nascida em 09.05.1965, acaba de completar 47 anos, é de ser reformada a r. sentença, fazendo jus a autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do que dispõe o Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Nesse sentido já decidi a Egrégia Corte Superior, "*verbis*":

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001 p. 251)"

É certo, também, que pela consideração supra do experto, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitado plenamente à prática de sua, ou outra, função - ou, ainda, considerado não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia subsequente ao da cessação indevida (10.01.2008 - fls. 70), conforme o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. RESTABELECIMENTO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Em tendo sido cancelado indevidamente o auxílio-doença, o termo inicial do benefício deve ser o da data em que foi suspenso o seu pagamento.

2. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras que não as que venham a se vencer após o tempo da prolação da sentença.

4. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(REsp 409.678/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2002, DJ 19/12/2002, p. 481) e

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL.

O auxílio-doença deve ser restabelecido desde a data em que o benefício foi suspenso, indevidamente.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 29.786/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 13/10/1998, DJ 23/11/1998, p. 184)"

Acerca do pleito indenizatório, é firme a jurisprudência desta Corte pelo não cabimento, quando não há comprovação de lesão ao patrimônio subjetivo da autora, como é o caso dos autos, uma vez que o benefício, cessado em 09.01.2008, foi restabelecido por força de decisão proferida em 30.01.2008, que antecipou os efeitos da tutela.

Nessa linha:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONVÊNIO ENTRE INSS E EMPRESA EMPREGADORA.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. I. Os documentos

acostados aos autos comprovam que os valores aqui postulados pela demandante já foram pagos pela Autarquia.

Tendo em vista que, em razão de convênio, as quantias devidas à autora foram repassadas à sua empregadora, é

junto a esta que a demandante deverá buscar a satisfação de sua pretensão. II. Ausente a comprovação de ofensa

ao patrimônio subjetivo da autora, inexistente direito à indenização por dano moral. III. Não há condenação da

demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE

313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). IV. Apelação da autora improvida. (AC nº 2008.03.99.053144-0; 10ª

Turma; DJF3 CJI 13/05/2009; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento) e

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. SEGURO-DESEMPREGO. CEF. INDEFERIMENTO INDEVIDO.

DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. ERRO DE DIGITAÇÃO. ART. 7º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 7.998/90, ART. 3º. Afastado o erro de digitação da CEF quanto à data de admissão da parte autora, e comprovado o vínculo empregatício para a empresa Tambaú Saneamento Ltda, no período de 01.03.00 a 28.04.04, data em que foi demitida sem justa causa, faz jus à concessão do seguro desemprego. A parte autora não logrou comprovar a ocorrência de fato da vida que, guardando pertinência com o indeferimento indevido de seu benefício, teria lhe ocasionado uma lesão caracterizadora de dano moral. Apelação parcialmente provida. (AC nº 2004.61.09.004533-1; 10ª Turma; DJF3 20/08/2008; Relatora Juíza Federal convocada Giselle França)".

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, desde o dia subsequente ao da cessação indevida, e a pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Tendo a autora formulado pedidos cumulados e obtido o parcial provimento de apenas um deles, é de se manter a sucumbência recíproca, aplicando-se a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta e nego seguimento ao recurso adesivo, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao restabelecimento do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Maria Raquel Leme;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 10.01.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010945-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010945-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DURVALINA SALMASO DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SAMIRA ANTONIETA D NUNES SOARES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00043-6 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua miserabilidade. Sem condenação em verbas de sucumbência, em vista da assistência judiciária gratuita da qual a parte é beneficiária.

Em seu recurso de apelação, a autora sustenta, em resumo, que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: tem idade superior a sessenta e cinco anos e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contrarrazões de apelação às fl. 94/103.

Em parecer de fl. 108/109, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pela nulidade da sentença, ante a ausência de intervenção ministerial na primeira instância e, no mérito, pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente ação, a autora busca a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ter idade superior a sessenta e cinco anos e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifico que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confira-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a

nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do i. Procurador Regional da República para determinar o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público e novo julgamento, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, **restando prejudicada a apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011128-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011128-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LOURDES LOPES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MÔNICA CHRISTYE RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00113-1 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a requerente foi condenada em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiária.

Em seu recurso de apelação, a autora sustenta, em resumo, que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: tem idade superior a sessenta e cinco anos e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 167).

Em parecer de fl. 172/173, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pela nulidade da sentença, ante a ausência de intervenção ministerial na primeira instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente ação, a autora busca a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ter idade superior a sessenta e cinco anos e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifico que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confira-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho o parecer da i. Procuradora Regional da República para determinar o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público e novo julgamento, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, **restando prejudicada a apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011218-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011218-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SEBASTIAO RODRIGUES LIMA
ADVOGADO : LÚCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00092-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inc. V do CPC, em ação previdenciária objetivando a manutenção do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), bem como custas e despesas processuais, nos termos da lei de assistência judiciária gratuita.

Pretende o autor a reforma de tal sentença, salientando a inoccorrência de coisa julgada, ante a necessidade de se aquilatar seu estado de saúde, tendo sido formulado novo requerimento administrativo para a concessão do benefício de auxílio-doença em 10.03.2010.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 28.12.1957, objetiva a reforma da r. sentença monocrática que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, ao fundamento de existência de coisa julgada em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O d. magistrado "a quo" fundamentou sua decisão no fato de existir outra ação ajuizada anteriormente pela parte autora, perante o Juizado Especial Federal da Comarca de Ribeirão Preto/SP (proc. nº 2006.63.02.014442-4), tendo sido julgado improcedente o pedido, verificando-se, assim, a ocorrência de coisa julgada nos presentes autos.

Merece guarida, entretanto, a pretensão da apelante.

Os benefícios pleiteados decorrem de alegada incapacidade laboral e, assim, entendo que não ocorreu a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde da autora, ou até mesmo do surgimento de outras moléstias incapacitantes, mesmo porque no caso dos autos, a primeira ação foi ajuizada em 29.08.2006, enquanto o pedido foi protocolizado em maio/2010, ou seja, quase quatro anos depois.

E, nesse diapasão, tratando-se de benefício por incapacidade, necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir quanto à existência de eventual agravamento de seu estado de saúde, bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º do CPC **dou provimento ao apelo da parte autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito e novo julgamento.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011231-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011231-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA TOMAZ GARCIA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00220-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, bem como custas processuais, observando-se a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 01.11.1937, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos art. 59 e 42, da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 15.06.2010 (fl. 69/75), relata que a autora, contando com 72 anos de idade, é portadora de demência vascular leve, compatível com a idade, não havendo incapacidade para o desempenho de sua atividade habitual ("do lar").

Ademais, a autora refere que exercia a atividade rurícola juntamente com seu marido, entretanto verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais anexos, que seu cônjuge desempenhou trabalho urbano junto à CESP - Companhia Energética de São Paulo no período de 05.01.1974 a 01.05.1993, aposentado-se por tempo de contribuição a partir de 05.04.1993 e sendo certo, ainda, que os documentos acostados aos autos como início de prova material referem-se a período anterior ao mencionado vínculo laboral, restando descaracterizada a alegada atividade rurícola exercida pelo casal.

Não preenchidos, portanto, os requisitos necessários à concessão dos benefícios em comento, não há como prosperar a pretensão da autora.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013405-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013405-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: BRUNO BRAIAN MARCUSSI GOMES incapaz
ADVOGADO	: RODRIGO ANTONIO ALVES
REPRESENTANTE	: SUSANA MARCUSSI
ADVOGADO	: RODRIGO ANTONIO ALVES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00184-7 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde o autor objetiva a concessão do benefício de auxílio-reclusão. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Contra-razões de apelação à fl. 148.

À fl. 155/157, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filho menor de 21 anos de Fabrício Martins Gomes, preso em 24.09.2009 (fl. 15).

A condição de dependente do autor em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de nascimento de fl. 10, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à renda auferida pelo recluso, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Nessa linha, constata-se dos autos (fl. 41) que o último salário-de-contribuição do recluso, relativo à competência de agosto de 2009, correspondia a R\$ 2.021,82, superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 752,12 pela Portaria nº 48/09, de 12.02.2009.

Sendo assim, o autor não faz jus ao benefício pleiteado, ressaltando que o recolhimento à prisão do segurado se deu em 24.09.2009.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013827-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013827-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : CACILDA DE CAMPOS CORTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00002-8 2 Vt ARARAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 15/06/1934, completou essa idade em 15/06/1989.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir

que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento, celebrado em 1955 (fl. 15), e da escritura de compra e venda (fl. 21), nas quais seu marido está qualificado como lavrador ou agricultor, dentre outros documentos (fls. 16/19). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (*REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256*).

Verifica-se, outrossim, por meio do documento juntado à fl. 35, que a parte autora é beneficiária da pensão por morte NB 131.686.924-2, em razão do falecimento de seu marido, sendo que consta o ramo de atividade "rural".

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 65/67). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Na espécie, é certo que a autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que, conforme a prova oral produzida, ela deixou de exercer trabalho rural há aproximadamente 10 (dez) anos.

Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, pois quando deixou o trabalho rural já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, havendo cumprido o período mínimo de trabalho exigido.

Necessário ressaltar-se que em 1989 a autora atingiu a idade mínima para aposentar-se, de forma que quando parou de labutar no meio rural já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela, faltando apenas exercer o respectivo direito. O fato de a autora somente haver formulado o seu pedido de aposentadoria, por intermédio da presente ação, no ano de 2010, não impede a concessão do benefício, pois **"A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios"**, na exata dicção do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: **"(...) II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até as vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (...)"**. (*REsp 200900052765, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe 14/09/2009*)

Saliente-se que o referido entendimento jurisprudencial foi acolhido pelo Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 51, § 1º, com a redação introduzida pelo Decreto n.º 6.722/2008.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da

Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **CACILDA DE CAMPOS CORTE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 01/02/2010**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014009-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014009-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROSANGELA MEDEIROS e outros
: CAMILA MEDEIROS MUNHOZ incapaz
: ANA CAROLINA MEDEIROS MUNHOZ incapaz
ADVOGADO : ODACIR PEIXOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00011-0 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde os autores objetivavam a concessão do benefício de auxílio-reclusão. Houve condenação em custas, despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Os autores, em suas razões de apelação, pugnam pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Sem contra-razões (fl. 80).

À fl. 85/86, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da parte autora.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de esposa e filhos menores de 21 (vinte e um) anos de José Carlos Munhoz, recluso desde 07.04.2010, conforme atestado de permanência carcerária (fl. 08).

A condição de dependente dos autores em relação ao detento restou evidenciada através das certidões de casamento e de nascimento acostadas à fl. 15/17, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser

comprovada.

De outra parte, o tempo transcorrido entre a data de rescisão de seu último contrato anotado na CTPS (julho de 2008 - fl. 25) e a data da prisão (07.04.2010) excede o período de "graça" previsto no art. 15, e incisos, da Lei n. 8.213/91, o que, em tese, caracteriza hipótese de perda de qualidade de segurado.

No entanto, a ausência de contrato de trabalho na CTPS posteriormente a julho de 2008 faz presumir a situação de desemprego do detento, razão pela qual é de se reconhecer que a manutenção da qualidade de segurado se estendeu por mais 12 meses, vale dizer, até agosto de 2010, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Vale esclarecer que para se comprovar a situação de desemprego, afigura-se desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de vínculo empregatício para evidenciar o desemprego.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. PRAZO DA MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. AQUISIÇÃO DO DIREITO. PROTEÇÃO PELO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 102 DO PLANO DE BENEFÍCIOS. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CARÊNCIA. ART. 151 DA LEI DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. PARCELAS DEVIDAS ATÉ A SENTENÇA.

(...)

2. O prazo de manutenção da qualidade de segurado é alargado para 24 meses quando estiver o trabalhador desempregado, consoante o §2º do art. 15 da Lei 8.213/91. Ademais, admite-se que a mera apresentação da CTPS onde ausente anotação de contrato de trabalho, comprova o desemprego, liberando o segurado de registrar-se junto ao órgão do Ministério do Trabalho e Previdência Social para demonstrar essa situação, o que se coaduna com o princípio da proteção orientador de toda hermenêutica em matéria previdenciária.

3. Reconhecida a qualidade de segurado, inclusive, porque quem deveria estar em gozo de auxílio-doença faz jus a novo período de graça. Ademais, vez que tendo o autor adquirido o direito por ser segurado e estando incapacitado, este direito à concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez está protegido, expressamente, pelo parágrafo único do art. 102 do Plano de Benefícios, na redação da Lei 9.528/97.

4. Nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador, via de regra, firma sua convicção por meio da prova pericial.

5. Na hipótese de incapacidade parcial e definitiva, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença. Todavia, se a perícia técnica informa que as seqüelas que acometem o segurado, bem como suas condições pessoais (idade, nível de instrução e profissão), impossibilitam, na prática, sua reabilitação, deve ser mantido o decisório que concedeu auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo oficial. Inteligência do art. 62 da Lei 8.213/91.

6. Adequado o termo inicial do auxílio-doença, a contar do requerimento na via administrativa, eis que o conjunto probatório dá conta de que a incapacidade remonta àquela época.

7. Independe de carência para concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez as moléstias previstas no art. 151 da Lei de Benefícios.

(...)

(TRF 4ª Região, AC 421480, Processo: 2001.04.010371301/SC, 6ª Turma, 25/08/2004, DJU 22/09/2004, p: 596, JUIZ VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS) " (g.n.).

Resta, pois, evidenciado o direito das autoras na percepção do benefício de Auxílio-Reclusão em razão da prisão de José Carlos Munhoz.

Quanto à renda auferida pelo recluso, verifica que seu último contrato de trabalho findou em julho de 2008, sendo que o salário-de-contribuição correspondia a R\$ 767,00, relativo ao mês de junho de 2008, acima, portanto do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 710,08 pela Portaria nº 77, de 11.03.2008.

Entretanto, cabe observar que o segurado ficou desempregado desde julho de 2008 até sua prisão (07.04.2010), não devendo ser considerado o último salário de contribuição, observado o disposto no art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, *verbis*:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Desta feita, mostra-se irrelevante o fato de o segurado recluso ter recebido salário-de-contribuição pouco acima do limite legalmente estabelecido em seu último contrato de trabalho, vez que não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO.

1- É devido o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que não tiver salário-de-contribuição na data do recolhimento à prisão por estar desempregado, sendo irrelevante circunstância anterior do último salário percebido pelo segurado ultrapassar o teto previsto no art. 116 do Decreto nº 3.048/99

2- Apelação e remessa oficial providas em parte.

(TRF 4ª Região - Sexta Turma; AC 200004011386708, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, DJU 22.08.2001, p. 1119, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1- A condição de desempregado do segurado, no momento imediatamente anterior à reclusão do mesmo, torna irrelevante a última contribuição previdenciária feita, caracterizando erro material no acórdão, sujeito à revisão pela Corte julgadora. 2- Excepcionalmente, o efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez quando, apenas, houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, Precedente do STJ. 3- Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3ª Região - Décima Turma; AC 00373676320104039999, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 28.03.2012, decisão unânime)

(TRF 3ª Região - Décima Turma; AC 00373676320104039999, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 28.03.2012, decisão unânime)

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 07.04.2010 (data do encarceramento), em relação aos filhos menores, e a partir do requerimento administrativo (01.06.2010; fl. 07) para a esposa, tendo em vista não ocorrer o prazo prescricional em desfavor de absolutamente incapaz, cujo pagamento é devido até a data em que o detento for colocado em liberdade, nos termos do artigo 117 do Decreto nº 3.048/99.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão dos autores, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência

dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Em razão da ausência de salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício será de um salário mínimo.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que não houve condenação no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação dos autores** para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-reclusão no valor de um salário mínimo, a partir do encarceramento para as filhas, e a partir do requerimento administrativo para a esposa. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. Verbas de sucumbência aplicadas na forma acima estabelecida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014184-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014184-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	JOSE CARLOS GERMANO
ADVOGADO	:	WATSON ROBERTO FERREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	07.00.00094-5 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, a partir da juntada do laudo pericial (11/12/2009 - fl. 84v), devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde 05/07/2008, bem como requer o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento).

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela anulação da sentença em razão de não ter sido formulado pedido de concessão de auxílio-doença na petição inicial. No mérito, requer a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora e honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A preliminar de julgamento *extra petita* fica rejeitada, uma vez que consta expressamente na petição inicial o pedido para concessão de auxílio-doença (item b - fl. 05). Cabe ressaltar que, ainda que não houvesse pedido exposto, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que: "*O auxílio-doença é um minus em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido exposto, não configura julgamento extra petita. Precedentes.*" (TRF-3ª Região; AC n.º 300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).

No mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, tendo recebido o benefício de auxílio-doença até 08/05/1998 (fl. 41). Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial (fls. 85/87), que a parte autora apresenta a incapacidade atestada desde 18/03/1998, decorrente do trauma sofrido. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.
1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.
2. Precedente do Tribunal.
3. Recurso não conhecido" (REsp n.º 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Com efeito, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 85/87). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Outrossim, sendo indevida a aposentadoria por invalidez não há que se falar no acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) pleiteado em sede de apelação. Ademais, observo que tal pedido não consta na petição inicial.

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial (19/02/2009 - fl. 85), em razão da ausência de requerimento na instância administrativa. *Neste sentido: REsp nº 435849/SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ 18.11.2003, p. 353.*

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em relação aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do auxílio-doença, na forma da fundamentação, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência dos juros de mora, conforme acima especificado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSE CARLOS GERMANO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB** em **19/02/2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014415-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014415-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : VANDA DA SILVA ANGELO
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00035-0 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observando sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que sejam julgados procedentes os pedidos, sustentando a comprovação dos requisitos necessários para a concessão dos benefícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntados aos autos (fls. 44/47), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo (fls. 70/87). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária.

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Ressalte-se que, embora a autora tenha informado ao perito judicial que as doenças de que é portadora tiveram início por volta de 2002 e 2005, quando questionado sobre o início da incapacidade, item 2 das discussões e conclusões, respondeu que a parte autora "*apresenta-se incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, a partir da data da perícia médica*" (fl. 77), de maneira que não é possível afirmar que a parte autora já se encontrava incapaz para o trabalho quando de sua filiação ao INSS.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão da ausência de requerimento na instância administrativa. Neste sentido: *REsp n.º 435849/SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ 18.11.2003, p. 353.*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1%

(um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **VANDA DA SILVA ÂNGELO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - **DIB em 16/02/2011**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014490-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014490-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TEREZA CHARRONE CRUZATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00123-8 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos autos da ação previdenciária em que se visa à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. A autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais), nos termos do § 4º, do art. 20, do CPC).

Objetiva a apelante a reforma da sentença, alegando ter sido comprovado os requisitos legais para a concessão do benefício em comento, por não ser mais necessário a atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, dada a Lei n.º 10.666/03.

Com contrarrazões de apelação, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora nasceu em 15.03.1949, completou cinquenta e cinco anos de idade em 15.03.2004, devendo comprovar 138 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, ainda que a requerente tenha apresentado cópia de sua certidão de casamento (fl. 21), sem constar data da celebração do casamento, certificado de reservista (1966, fl. 23), nos quais seu cônjuge encontrase qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor campesino.

Com efeito, em seu depoimento pessoal, colhido às fls. 129vº/132, a autora informou que há pelo menos 28 (vinte e oito) anos não mais trabalha no campo, somente em casa.

Por sua vez, a testemunha de fls. 127/128, afirmou que conhece a autora desde criança e foi sua vizinha até 1972, e que esta trabalhava na roça, sendo que a requerente parou o referido labor quando foi morar na cidade. No mesmo sentido, os demais depoentes de fls. 128vº/129vº e 131/132vº, mencionaram que ela trabalhou no meio rural até mudar-se para a cidade, sem indicarem a data do fato.

Cumprindo observar que a exigência de comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior à data do requerimento, como requisito para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, teve por finalidade excluir aqueles segurados que, em data remota, estiveram nas lides rurais, e no momento presente querem se aproveitar do rebaixamento da idade. Tanto é assim, que o legislador ordinário preferiu não estabelecer um lapso temporal preciso no conceito de "...período imediatamente anterior...". Na verdade, para se aferir se o segurado está enquadrado na hipótese prevista pelo art. 143 da Lei n. 8.213/91, há que se perquirir se o mesmo sempre foi trabalhador rural e se laborou em número de meses correspondente à carência, não importando se em dado período houve inatividade, mesmo porque o indigitado preceito admite períodos descontinuos.

Dessa forma não há que se falar na aplicação do art. 3º da Lei n.º 10.666/03, previsto apenas para os benefícios de natureza urbana.

Destarte, no que tange aos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade, a autora, que completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 15.03.2004, não logrou comprovar os 138 (cento e trinta e oito) meses de atividade rural legalmente exigidos no período imediatamente anterior ao implemento da idade, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**

da autora. Não há condenação ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

É como voto.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015684-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015684-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO ANTONIO ZAMPIERI incapaz
ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI
REPRESENTANTE : PATRICIA PERES ZAMPIERI
ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00164-1 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$500,00, observada a condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria

manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Cumprе ressaltar que não há controvérsia acerca da incapacidade laboral da parte autora.

Acresça-se que foi decretada a sua interdição e declarada absolutamente incapaz para exercer os atos da vida civil, em conformidade com a certidão acostada às fls. 17.

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta por três pessoas, ou seja, o autor e seus genitores, Valdir Zampieri, nascido aos 01/04/1958, lavrador e Patrícia Peres Zampieri, nascida aos 25/12/1971, do lar.

O tio materno, Augusto Peres Pavão, nascido aos 26/11/1973, portador de Síndrome de Dawn, que reside sob o mesmo teto, não integra o núcleo familiar referido, bem como a pensão por ele auferida não deve ser computada para se apurar a condição de miserabilidade do autor.

Cumprе elucidar que esta Colenda 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que as alterações trazidas pela Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011.

A averiguação social constatou que o autor reside em uma casa financiada, contendo 03 quartos, sala, cozinha e banheiro. A renda familiar é proveniente do salário do genitor, R\$734,45 em junho de 2010, e foram relatadas despesas com o financiamento do imóvel (R\$103,00), água (R\$30,00), energia elétrica (R\$67,00) e telefone (R\$55,00). Além desse bem, a família é proprietária de um veículo Fusca ano 1972 (fls. 61/69).

Extrai-se do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais juntado aos autos pelo Ministério Público Federal, que a renda atual do pai do autor ultrapassa o valor de um salário mínimo, R\$850,72, referente às competências de abril e março/2012 e que nos meses anteriores, seu salário ultrapassou o valor de R\$1.000,00 (fls. 107/108).

Logo, depreende-se do conjunto probatório que ainda que se considere que o apelante viva em condição econômica modesta, não é penosa o bastante para configurar o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é hipossuficiente, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. No entanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015685-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015685-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA MACENA DUARTE
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO MORANTE JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00052-7 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder à parte autora o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (17/01/2011 - fl. 28), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, bem como o reconhecimento da prescrição quinquenal, e isenção de custas e despesas processuais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O auxílio-reclusão constitui benefício previdenciário devido aos dependentes de segurados de baixa renda que se encontram encarcerados, a fim de garantir-lhes a subsistência enquanto o segurado mantiver-se na prisão, sendo tratado pela Lei nº 8.213/91, que estabelece *in verbis*:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Da análise do dispositivo legal, verifica-se que para percepção do benefício faz-se necessária a condição de segurado do detento ou recluso, desde que não perceba remuneração de empregador nem esteja em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria, e a dependência jurídica e econômica do segurado detento ou recluso. A renda mensal inicial do benefício corresponde a 100% (cem por cento) da aposentadoria que teria direito o segurado, se estivesse aposentado por invalidez na data do recolhimento à prisão.

Entretanto, além dos mencionados requisitos legais, em razão da nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998 ao art. 201, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, o benefício somente será concedido aos dependentes do segurado de baixa renda, definidos pelo art. 13 da referida Emenda Constitucional, que especifica:

"Art. 13 - Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Por sua vez, o art. 116 do Decreto nº 3.048/99, determinou que o limite definidor da condição de baixa renda deve ser aferido com base no salário-de-contribuição do segurado recolhido à prisão.

Com efeito, havia na jurisprudência e na doutrina discussão quanto à fixação do critério de baixa renda para o acesso ao benefício, deveria se considerar a renda obtida pelos dependentes ou a renda obtida pelos segurados. Recentemente, o Pleno do Colendo Supremo Tribunal, no Recurso Extraordinário nº 587.365/SC, manifestou-se sobre o assunto, posicionando-se pela constitucionalidade da restrição introduzida pela Emenda Constitucional nº

20/98, amparado no critério da seletividade que deve reger a prestação dos benefícios e serviços previdenciários, nos termos do art. 194, inciso III, da Constituição Federal de 1988, ao utilizar-se da renda do segurado como parâmetro para concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão e, desta forma, identificar aqueles que efetivamente necessitam do auxílio em tela. Passo a transcrever a ementa do mencionado julgamento, *in verbis*:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 587.365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU 08.05.2009)

Outrossim, diante da referida decisão, faz-se necessário observar o último valor do salário-de-contribuição do segurado preso é o limite imposto pela autarquia federal na época da prisão para fins de concessão do benefício previdenciário.

A prisão do filho da autora, Rovilson Garcia Ferreira restou devidamente comprovada, conforme nota de culpa e atestado de permanência (fls. 15/16).

A qualidade de segurado do recluso restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, até novembro de 2010, sendo que, na data do recolhimento à prisão, em 14/12/2010, ainda não tinha sido ultrapassado o "período de graça" (art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91). De igual modo, analisando os dados do CNIS, verifica-se que o valor do último salário-de-contribuição do segurado foi inferior ao limite previsto na Portaria MPS/MF nº 333, de 29/6/2010, vigente à época e que estipulava como limite para concessão do auxílio-reclusão o montante de R\$ 586,19 (quinhentos e oitenta e seis reais e dezenove centavos) para o último salário-de-contribuição do segurado encarcerado.

A dependência econômica da parte autora em relação ao segurado recluso é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme provas documental (fls. 29/40) e oral (fl. 100) produzidas, que demonstram a união estável da autora com o segurado recluso, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que as provas constantes destes autos, especialmente o documento de fl. 40, são suficientes para comprovar que a requerente vivia em união estável com recluso, embora tenha afirmado que se encontrava separada ao requerer o benefício assistencial em 2008.

Assim, presentes os requisitos legais, deve ser mantida a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

No tocante à prescrição quinquenal, esta somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Ademais, o requerimento na via administrativa foi formulado em 17/01/2011 e a presente demanda ajuizada em 30/03/2011. Logo inexistente prescrição.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios e excluir a condenação da autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015734-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015734-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA ANTONIA ANTUNES
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00053-0 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão

de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juiz 'a quo' julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios de R\$500,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugna pela reforma da sentença, sustentando estar comprovada a qualidade de segurado de Dornivel Antunes.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Por primeiro, verifico que o conjunto probatório produzido foi suficiente para o Juízo sentenciante formar sua convicção e decidir a lide, razão pela qual não há que se falar em cerceamento de defesa.

Nesse sentido, é o entendimento do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. cerceamento de defesa. APURAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. A avaliação da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e o indeferimento de prova pericial, demanda o reexame fático-probatório.

2. O magistrado é o destinatário da prova, cabendo a ele decidir acerca dos elementos necessários à formação do próprio convencimento. (g.n.)

3. Adequada apreciação das questões submetidas ao Tribunal a quo, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.

4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no Ag 1382813/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 29/02/2012)".

Confira-se também o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO. Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez. A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido. (AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Recebo o presente recurso como agravo legal. II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91. IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral. V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica. VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar

a agravante incapacitada para o trabalho. VIII - Agravo não provido. (AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10); PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. 1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo. 2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil. 3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. 5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida. (AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão. II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido. (AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Passo à análise da matéria de fundo.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito do segurado ocorreu em 02.10.2002 (fls. 16).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 17.

No que se refere à qualidade de segurado, para a adequada aplicação do direito, necessário analisar o que prescreve a lei a respeito:

"Art.15.Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

...

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;"

Como se vê do extrato do CNIS, juntado aos autos às fls. 80, o segurado falecido foi contratado pela empresa COSIL Construções e Incorporações S/A. em 01.08.1996 e a última contribuição recolhida pela empregadora corresponde à competência de dezembro de 1996, encontrando-se o contrato em aberto, sem data de rescisão, como se pode constatar dos extratos do CNIS, que ora determino sejam juntados aos autos.

De acordo com a documentação médica que instrui a inicial (fls. 18/63), o segurado foi internado na Santa Casa de Misericórdia de Piedade no período de 31.03.1997 a 03.04.1997 (fls. 24/25); foi novamente internado na Santa Casa de Misericórdia de Piedade no período de 14.10.1999 a 16.10.1999, constando do Relatório Diário de Evolução de Enfermagem que o paciente retornou "após ter feito cateterismo, referindo cefaléia" (fls. 26/30); novas internações na Santa Casa de Misericórdia de Piedade nos períodos de 09.03.2000 a 19.03.2000 (fls. 44/48),

de 02.09.2001 a 07.09.2001 (fls. 50/53) e de 04.07.2002 a 07.07.2002 (fls. 56/57) e, por fim, foi internado no Conjunto Hospitalar de Sorocaba em 26.09.2002 onde faleceu em 02.10.2002 (fls. 63).

Do relatado pode-se concluir que a interrupção do trabalho e das contribuições se deu em razão da moléstia incapacitante.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença, hipótese verificada nos autos.

Confiram-se, a respeito, os julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexos causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"

Quanto à capacidade laborativa, as diversas internações demonstram que o segurado estava totalmente incapacitado para o trabalho e fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O Art. 16, da Lei 8.213/91, estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, a cónyuge, cuja dependência é presumida.

A autora era casada com o *de cujus*, conforme se vê da cópia da certidão de casamento e da certidão de óbito (fls. 14 e 16).

Preenchidos os requisitos, a autora faz jus à percepção do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo (16.05.2003 - fls. 17).

Confiram-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - De acordo com o disposto no art. 16, I c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, o cónyuge é beneficiário de pensão por morte, cuja dependência econômica se presume, nos termos do § 4º do art. 16 do citado diploma legal. II - Os documentos evidenciam a condição de esposa e filho menor dos recorridos para com o de cujus, instituidor da pensão. III - A qualidade de segurado do de cujus ao tempo do óbito está indicada, pois embora o INSS tenha reconhecido essa condição até 30/09/2001 e o falecimento se dado em 02/07/2002, os atestados médicos produzidos desde novembro de 2001 demonstram que o ora agravado encontrava-se em tratamento, por ser portador de síndrome mielodiplásica, evoluindo com insuficiência medular, tendo tido como causa da morte GVHD - complicação sofrida após transplante de medula. Portanto, os documentos constantes dos autos demonstram que as enfermidades que o afligiram não surgiram de um momento para o outro e foram-se agravando. IV - Conforme entendimento pretoriano consolidado, a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

V - Dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios, verifico, há presença dos elementos a ensejar a manutenção do acautelamento deferido em primeira instância.

VI - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VII - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VIII - Agravo não provido.

(AI nº 2009.03.00.028943-8; 8ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; DJF3 CJI 13/04/2010, p. 930) e

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DECRETO 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO.

DEMONSTRAÇÃO. CÔNJUGE E FILHAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. DESPESAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito.

- A concessão do benefício sob a égide do Decreto 89.312/84 pressupunha o preenchimento de dois requisitos, quais sejam:

carência e qualidade de dependente.

- Qualidade de segurado e carência devidamente comprovadas.

- Dependência econômica da parte autora demonstrada, nos termos do artigo 10, inciso I e artigo 12, ambos do Decreto 89.312/84.

- Termo inicial do benefício mantido na data do óbito, a teor da legislação vigente à época. No tocante as autoras menores impúberes na data do óbito, não corre prescrição contra elas.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.

- Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(APELREE nº 2003.61.13.003621-5; 7ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Eva Regina; DJF3 CJI 05/08/2009, p. 374)"

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, e pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REspnº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: Maria Antonia Antunes;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 16.05.2003.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015928-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FURTADO DE MEDEIROS DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO TONOL
No. ORIG. : 10.00.00054-0 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 24/05/2010, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial desde a data da citação e a pagar as prestações vencidas, com juros e correção monetária, até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, de acordo com o Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação. Foram antecipados os efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária.

Apela a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito sustenta ser indevido o benefício, vez que a parte autora não preenche o requisito atinente à miserabilidade.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação interposta.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA.

EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 67 anos (fls. 12).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos a entidade familiar é composta por três pessoas, sendo a autora, seu cônjuge idoso, Arlindo Pinto da Silva, nascido aos 30/08/1943, aposentado por idade, e o filho deficiente, Natal Aparecido Pinto, nascido aos 25/12/1964.

A averiguação social constatou que apesar de a autora residir em imóvel próprio, trata-se de uma casa simples e antiga, composta por cinco cômodos. A renda familiar, no valor de dois salários mínimos (R\$1.080,00), é proveniente da aposentadoria do cônjuge e do benefício assistencial concedido ao filho portador de deficiência mental e as despesas com alimentação, água, energia elétrica e IPTU totalizam R\$509,00. Relata a Assistente Social que a autora é portadora de diversas doenças, como diabetes, colesterol e artrose na coluna e articulações e locomove-se com dificuldades, bem como seu esposo, que por ocasião da visita domiciliar encontrava-se internado devido a uma úlcera no pé esquerdo e foi submetido a cirurgia para retirada de um dos dedos (fls. 20/21).

O estudo social dá conta que a autora tem outros três filhos, no entanto, todos constituíram família, residem em outras cidades e não têm condições de auxiliar financeiramente os pais.

É de se elucidar que esta Colenda 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que as alterações trazidas pela Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011.

Assim, o conjunto probatório dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

A despeito da renda familiar *per capita* ultrapassar o limite estabelecido pela legislação, há que se ter em conta a insuficiência de recursos e a situação de penúria enfrentada pelo núcleo familiar.

Cumprido salientar que em decisões anteriores manifestei entendimento no sentido de que, em conformidade com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, haveria de se excluir do cálculo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge ou genitor.

Contudo, tal entendimento não restou acolhido pela E. Corte Superior, na decisão proferida no recurso especial nº 1241473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/03/2011, interposto em face do v. acórdão proferido por este Colendo Tribunal na apelação cível nº 200803990126684.

De toda sorte, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão proferida no incidente de uniformização de jurisprudência, revendo o posicionamento anteriormente adotado, uniformizou o entendimento de que qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente da sua natureza, assistencial ou previdenciária, deve sim ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita*, conforme se extrai do acórdão a seguir transcrito:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cálculo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Pet 7203/PE, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 10/08/2011, DJe 11/10/2011).

Assim, persevero no entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Destarte, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda, e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda per capita bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272

RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, comprovados os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016427-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016427-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: ESTEVO INACIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: REINALDO CAETANO DA SILVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELISE MIRISOLA MAITAN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00149-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da causa, devidamente atualizado, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não pode ser acatada a preliminar de decadência, ante o princípio da irretroatividade da lei, e defende o direito à revisão almejada.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do

dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por idade deferida em 14.10.1996 (fl. 37) e que a presente ação foi ajuizada em 17.11.2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016569-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016569-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELAINÉ CUSTODIO DO CARMO
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ GALAN MADALENA
No. ORIG. : 09.00.00246-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Pablo Henrique Custodio de Oliveira, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-02-2008.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da tabela prática de atualização do Tribunal de Justiça, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-02-2008 (fl. 08).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

Registre-se que, a legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada, até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela

Previdência Social. Durante esse período, denominado pela doutrina como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, inciso II, § 3.º da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Durante o "período de graça" (art. 15 da Lei nº 8.213/91) são conservados todos os direitos inerentes à qualidade de segurado. Enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada tem direito ao salário-maternidade. 2. A verba honorária não poderá ser majorada pelo Tribunal sem recurso da parte a quem interessa, sob pena de incidir em "reformatio in pejus". 3. Agravo interno parcialmente provido." (TRF 3.ª Região, Décima Turma, AC 1176139, Relator Des. Jediael Galvão, DJ 05/09/2007).

Ademais, saliente-se que o parágrafo único do artigo 97 do Decreto n.º. 3.048/99, incluído pelo Decreto n.º. 6.122/07, ao passar a permitir expressamente a concessão do salário-maternidade durante o período de graça às seguradas desempregadas, nada mais fez senão reconhecer a manifesta ilegalidade da exigência de relação de emprego ativa, posto não prevista na Lei n.º. 8.213/91, devendo ser tomada, assim, com caráter necessariamente retroativo.

No presente caso, a filiação da requerente junto ao Instituto restou devidamente comprovada pela CTPS própria, emitida em 21-02-1990, com registros de atividade no período de 11-12-2006 a 10-03-2007 (fls. 13/14), mantendo, assim, a qualidade de segurada até a data do nascimento de seu filho (art. 15 da Lei n.º 8213/91).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-02-2008.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016879-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016879-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : ONIVALDO BATISTA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00093-1 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a presença dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Verificando-se os registros de contratos de trabalho anotados na CTPS do autor, conclui-se que ele demonstrou que esteve filiado à Previdência Social, como empregado, nos períodos de 09/09/1977 a 02/06/1978, 26/09/1978 a 31/03/1980, 01/04/1980 a 30/09/1981, 27/10/1981 a 15/12/1982, 03/01/1983 a 19/05/1988, 20/05/1988 a 23/11/1995, 22/07/1996 a 30/03/1998, 05/06/1998 a 06/02/1999, 13/05/1999 a 18/11/1999, 10/04/2001 a 02/07/2001, 05/09/2001 a 11/12/2001, 27/01/2003 a 28/02/2003, 25/03/2003 a 12/09/2003, 06/01/2004 a 28/02/2004, 12/04/2004 a 17/12/2004, 20/01/2005 a 24/01/2005, 08/02/2005 a 31/03/2005 e a partir de 06/04/2005, sem data de baixa no ajuizamento da demanda (fls. 23/41).

Em que pese parte de tais anotações serem referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi "empregado rural", com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais,

ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (STJ, REsp nº 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378).

No tocante aos períodos de 09/09/1977 a 02/06/1978 e de 26/09/1978 a 31/03/1980, o fato de o Instituto não localizar registro ou estar diferente da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma

atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos: "A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*); "Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 20/05/1988 a 22/11/1994 e de 23/11/1994 a 23/11/1995, na função de "operador de máquinas". É o que comprova o formulário de Perfil Profissiográfico Profissional - PPP (fls. 43/44), elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído com intensidades de 92,2dB e 89,5dB, respectivamente, de forma habitual e permanente. Referida atividade é classificada como especial, conforme o código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Contudo, não é possível o enquadramento como especial da atividade rural desenvolvida pela parte autora nos períodos de 09/09/1977 a 02/06/1978, 26/09/1978 a 31/03/1980, 01/04/1980 a 30/09/1981, 27/10/1981 a 15/12/1982 e de 03/01/1983, conforme alegado na petição inicial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas aos trabalhadores em agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre, aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais. Desta forma, a atividade rural desenvolvida pelo autor não pode ser considerada insalubre, em especial porque as testemunhas informaram que a atividade rural era desenvolvida basicamente na lavoura "branca".

Nesse sentido, são os precedentes desta Corte Regional Federal: "**O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê 'Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária', não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rúrcola não pode ser considerada de natureza especial.**" (*AC nº 394902/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/10/2003, DJU 20/05/2004, p. 442*). No mesmo sentido, "**A atividade laboral efetivamente desempenhada na lavoura não é considerada insalubre. O Decreto nº 53.831/64, apenas recepcionada como insalubre o labor rural prestado na agropecuária.**" (*AC nº 98030026704/SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 02/02/1999, DJ 28/04/1999, p. 518*).

No tocante ao período de 03/01/1983 a 19/05/1988, é de se ressaltar que tampouco pode ser reconhecido como de atividade especial, pois o PPP apresentado (fls. 45/46) não indica a efetiva exposição ao agente agressivo nesse período.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 25/41) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do ajuizamento da presente demanda, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço comum, anotado em CTPS, e o tempo de atividade especial ora reconhecida, devidamente convertido para comum, o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 23 (vinte e três) anos e 02 (dois) dias de tempo de serviço, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Observo, ainda, que a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, exige um acréscimo de tempo de serviço, que perfaz 32 (trinta e dois) anos, 09 (nove) meses e 17 (dezessete) dias, no presente caso.

Incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, devidamente registrado em CTPS, verifica-se que a parte autora, na data do ajuizamento da demanda, alcançava 32 (trinta e dois) anos e 02 (dois) dias, de maneira que, à época, não cumpriu o acréscimo previsto pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Tampouco cumpriu a regra de transição prevista no art. 9º da referida EC nº 20/98, porquanto não atingiu a idade de 53 (cinquenta e três) anos, contando atualmente com apenas 50 (cinquenta) anos de idade.

Portanto, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço postulado.

Havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer, como especial, a atividade desenvolvida no período de 20/05/1988 a 23/11/1995, bem como reconhecer o tempo de serviço comum, como empregado, nos períodos de 09/09/1977 a 02/06/1978 e de 26/09/1978 a 31/03/1980, mantida a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016990-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANOEMISIA DURAES SADER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 2252/2598

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00107-1 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria rural por idade. A autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais).

Objetiva a autora apelante a reforma da sentença, sustentando terem sido preenchidos os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício em comento.

Com as contrarrazões do réu (fls. 146/150), subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 17.01.1948, completou 55 anos de idade em 17.01.2003, devendo, assim, comprovar 11 (onze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a requerente apresentou escritura de venda e compra de imóvel rural (1976; fls. 20/21), Certificados de Cadastro de imóvel rural (1986, 1991, 2003/2005; fls. 23/25) e Notas Fiscais de Produtor Rural (2002/2010; fls. 27/39), todos em nome do cônjuge. No entanto, tenho que não restou comprovado o seu labor rurícola.

Com efeito, observa-se da certidão de casamento acostada à fl. 19, que seu marido fora qualificado como *médico*, em 1971. De igual modo, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais de fls. 48/63 demonstram que o cônjuge da requerente exerceu a profissão de médico durante toda a sua vida, percebendo benefício de aposentadoria especial com valor atualizado de R\$ 2.748,94 desde 1994, após o que continuou a trabalhar como médico, possuindo diversos vínculos empregatícios concomitantes.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2003 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, por 11 anos, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em Juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, não fazendo, portanto, coisa julgada a sentença que extingue esses feitos.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicada a apelação da autora**. Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017440-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017440-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: VALDECIR ALVES
ADVOGADO	: EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00145-8 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ao argumento de não ser o médico perito designado especialista na área das patologias diagnosticadas. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, os dois laudos periciais produzidos apresentam-se completos, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, os dois laudos concluíram pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 155/157, 186/188, 191/193 e 229/232). Referidos laudos apresentam-se completos, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamentaram.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou

agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017514-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017514-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : DANIELA GABARRON CALADO ALBUQUERQUE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00117-5 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como

"a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicção de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposeção, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposeção é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.

- 1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.*
- 2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.*
- 3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.*
- 4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.*

5. A renúncia opera efeitos ex nunc, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos ex tunc e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvido do recurso é de rigor."

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e

"PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão

hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017755-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017755-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : CLARISNEIDE DE FATIMA MARIANI STRADA
ADVOGADO : MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 10.00.00062-1 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa do benefício anteriormente concedido (01/03/2010), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma parcial da sentença, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 01/03/2010, conforme se verifica do documento juntado à fl. 23. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 20/04/2010, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 113/115). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas. Dessa forma, atestando o médico perito que a parte autora encontra-se total e temporariamente incapacitada para o labor, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Desta forma, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (*REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165*).

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (*TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173*).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (NB 5353912639 - Cessação em 01/03/2010 - fl. 23), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"*Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora*

do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."

(AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017954-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017954-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IVAIR CABRINE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00018-5 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedentes os pedidos de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposestação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.

(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à

atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposestação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposestação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.

- 1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.*
- 2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.*
- 3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.*
- 4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.*
- 5. A renúncia opera efeitos ex nunc, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.*

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.*

2. Recurso especial provido.

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE

RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos ex tunc e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvimento do recurso é de rigor."

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e "PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º

E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 690/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009129-21.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.009129-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LIVONETE ALVES FEITOSA BUENO
ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091292120064036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta, sem resolução do mérito, com fundamento na ilegitimidade passiva da União Federal (artigo 267, VI, do CPC), ação ordinária através da qual objetiva a parte autora a complementação de sua pensão por morte, nos termos preconizados pelas Leis nº 8.186/91 e 10.478/2003, bem como o reconhecimento da incorporação das verbas salariais decorrentes do contrato de trabalho do instituidor do benefício junto à FEPASA, prestadas habitualmente, além de reajustes salariais e anuênios. A demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, alega a parte autora, em síntese, que a sentença merece ser reformada, considerando que houve sucessão trabalhista da FEPASA para a RFFSA, que os contratos de trabalho foram assumidos por esta última empresa, que os funcionários da RFFSA admitidos até 21.05.1991 possuem direito à complementação da aposentadoria e que o instituidor da pensão aposentou-se como ferroviário e que suas verbas rescisórias desde a admissão foram quitadas pela RFFSA, restando incontroverso o vínculo contratual desde a sua admissão.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Merece ser mantida a decisão recorrida, tendo em vista que quem deveria compor o pólo passivo da presente ação é Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

Ocorre que a Lei nº 9.343/96, do Estado de São Paulo, apesar de ter autorizado a transferência da totalidade das ações ordinárias representativas do capital social da Ferrovias Paulista S/A - FEPASA para a RFFSA, ressaltou expressamente que a complementação das aposentadorias e pensões aos ex-empregados ou dependentes, permaneceria a cargo da Fazenda Estadual.

A legitimidade passiva da Fazenda Pública Paulista para ação semelhante à ajuizada no caso concreto, aliás, restou devidamente reconhecida pela Quinta Câmara de Direito Público do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento, em 10 de agosto de 2009, da Apelação Cível com Revisão nº 734.463-5/8-00, de relatoria do Exmo. Desembargador Estadual Fermino Magnani Filho, *in verbis*:

Vistos.

Apelação tempestiva interposta pela Fazenda do Estado de São Paulo, contra a r. sentença do digno Juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, que julgou procedente ação ordinária ajuizada por Carmem Batista Barboza dos Reis, Eneida Virginia Romanini Silva, Haydee Bampa Soares, Jacyra Tonioli Picelli e Vera Lúcia Heguedush. Demanda que tinha como causa de pedir o pagamento de diferença correspondente ao valor integral de suas pensões previdenciárias, atualmente equivalente a 80% dos proventos percebidos pelos maridos das autoras, falecidos, ex-ferroviários.

(...)

No mérito, insiste a Fazenda de São Paulo que a norma constitucional garantidora da aposentadoria equivalente à integralidade dos proventos do servidor falecido somente é aplicada aos pensionistas beneficiários de servidores ocupantes de cargos efetivos.

No caso, entende a apelante que os servidores falecidos, ex-ferroviários da Fepasa, eram regidos pelo regime da CLT, e a eles não se aplicaria tal benefício. Argumento absolutamente despropositado.

Embora os falecidos servidores da Fepasa fossem contratados conforme os preceitos da CLT, aplicavam-se-lhes indistintamente as normas relativas aos servidores públicos. Isto porque a própria lei assim os equiparou, bem observou o eminente Desembargador Federal Peiretti de Godoy na relatoria da Apelação Cível nº 527.852-5/9-00:

A Fazenda do Estado, por força do art. 4º, da Lei Estadual 9.343/96, tem a obrigação de suportar as despesas decorrentes de complementação de proventos e pensões dos ferroviários, ficando a Rede Ferroviária Federal liberada de tal obrigação.

A Ex-FEPASA foi criada como uma sociedade de economia mista do Estado de São Paulo, conforme dispôs o art. 1º da Lei Estadual nº 10.410, de 28/10/71.

A criação da FEPASA deu-se com a fusão de 5 estradas de ferro do Estado de São Paulo, quais sejam, a Cia. Paulista de Estradas de Ferro, a Cia. Mogiana de Estradas de Ferro, Estrada de Ferro Sorocabana S/A, e Estrada de Ferro São Paulo Minas S/A. Os funcionários dos 'Quadros Especiais em Extinção', da Secretaria dos Transportes do Estado de São Paulo (conf. Art. 2º e art. 5º).

Assim, o Estado de São Paulo garantiu aos funcionários dos 'Quadros Especiais em Extinção', o direito de complementação de aposentadoria e pensão.

Foi estabelecido no art. 9º, da citada lei, que esse direito irá ser satisfeito pela própria Fazenda Pública Estadual:

'Art. 9º - Fica o Poder Executivo autorizado a transferir para a Fazenda do Estado os encargos de complementação de aposentadoria de todos os servidores ou empregados integrantes dos quadros especiais citados nos arts. 2º e 5º, inativos ou ativos, que a ela façam ou venham a fazer jus, assim como das complementações de pensões.'

Tendo em vista o art. 9º, dessa lei, veio a lume o Decreto Estadual 24.800 de 20/02/86 que, em seu art. 1º confirmou a obrigação da Fazenda Estadual, no pagamento das complementações de proventos.

Referido artigo, assim dispôs:

'Art. 1º - São de responsabilidade da Fazenda do Estado os encargos de complementação de aposentadoria de todos os servidores ou empregados integrantes dos quadros especiais, citados nos art. 2º e 5º, da Lei 10.410, de 28/10/71, inativos ou ativos que a ela façam jus, assim como a complementação de pensões'

A Rede Ferroviária Federal, que é uma sociedade de economia mista federal, quando da incorporação da FEPASA S/A pagou ao Estado de São Paulo, a quantia de 3 bilhões e 600 milhões de reais, estatuída pelo art. 3º da Lei 9.232, de 22/02/96, que, em seu artigo 4º, expressamente, consignou a manutenção do direito de complementação de aposentadoria dos ferroviários, carregando à Fazenda do Estado, a obrigação de tal pagamento (art. 1º)."

A rigor, a redação do texto constitucional dá a impressão de garantir a integralidade dos proventos somente aos beneficiários de servidores públicos. Não obstante, foi necessário que o E. Supremo Tribunal Federal sedimentasse o entendimento de que os ex-ferroviários eram regidos pelo regime estatutário, in verbis:

"Firmou-se jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que os ferroviários da Fepasa estavam submetidos à regime estatutário e não à CLT e que é a Justiça Estadual Comum competente para dirimir as demandas referentes à retificação das pensões das viúvas de ex-servidores Fepasa, neste sentido AI 244972 AgR, Moreira Alves, Dj 10.8.01, RE 211984, Ilmar Galvão, Dj 22.8.97" (SRF - Agravo de Instrumento nº 468.062-1, relator Ministro Sepúlveda Pertence).

(...)

No mais, razão não assiste à apelante. A incorporação da Fepasa pela Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) se deu através do Decreto nº 2.502, de 18 de fevereiro de 1998, e que em razão do disposto nos Decretos nºs 24.800/86 e 24.938/86, na Lei nº 9.343/96, e no instrumento particular celebrado entre a RFFSA e o Governo do Estado de São Paulo, a Fazenda Estadual assumiu a obrigação de complementar os proventos dos aposentados e dos pensionistas da extinta Fepasa.

Referida Lei Estadual nº 9.343/96, em seu artigo 4º, §§ 1º e 2º, deixou expressamente consignado o que segue:

'Art. 4º - Fica mantida aos ferroviários, com direito adquirido, a complementação dos proventos das

aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica e do Contrato de Trabalho 1995/1996.
§ 1º - As despesas decorrentes do disposto no caput deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria do Estado dos Negócios do Transporte.
§ 2º - Os reajustes dos benefícios das complementações e pensões a que se refere o caput deste artigo serão fixados, obedecendo os mesmos índices e datas, conforme acordo ou convenção coletiva de trabalho, ou dissídio coletivo, na data base da respectiva categoria dos ferroviários. (...)"
(Apelação Cível com Revisão nº 734.463-5/8-00, Relator Desembargador Fermino Magnani Filho).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da demandante aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004421-06.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.004421-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLELIA FERREIRA NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROALDO PEREIRA ESPINDOLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00044210620074036002 1 Vr DOURADOS/MS

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para esclarecer os consectários legais.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão.

É o relatório.

D E C I D O.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : *"o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."*

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos

benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em 14/11/1982, e a presente ação foi ajuizada somente em 22/10/2007, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 96/102, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência,

com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo.**

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010342-13.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010342-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTHENOR IRINEU BARBIERI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE MARIA FERREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e da parte autora, para esclarecer os termos da prescrição quinquenal e os consectários legais.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão.

É o relatório.

D E C I D O.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "*o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.*"

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*: "*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de

decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 18/12/1984, e a presente ação foi ajuizada somente em 14/11/2007, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 76/81, e nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo.**

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004710-67.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.004710-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL CARDOSO SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE LOPES RODRIGUES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00047106720074036121 1 Vr TAUBATE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para esclarecer os consectários legais.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "*o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.*"

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos beneficiários dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*:
"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês

seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 29/09/1993, e a presente ação foi ajuizada somente em 05/11/2007, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 69/76, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo**.

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004715-89.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.004715-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : ABILIO ALVES BICUDO FILHO
ADVOGADO : ANDERSON MARCOS SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00047158920074036121 1 Vr TAUBATE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os consectários legais.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "*o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.*"

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*: "*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de*

decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 13/07/1992, e a presente ação foi ajuizada somente em 05/11/2007, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 48/53, e dou provimento à remessa oficial**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo**.

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

2008.03.99.054274-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROMEU GILBERTO LONGO e outro
: LUCAS EDUARDO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
No. ORIG. : 07.00.00207-4 2 Vt SAO VICENTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para excluir a condenação à revisão da renda mensal inicial do coautor Lucas Eduardo Alves Silva e para esclarecer os consectários legais.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

DE C I D O.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*:
"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix

Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, os benefícios dos coautores Romeu Gilberto Longo e Lucas Eduardo Alves Silva foram concedidos em 02/01/1992 e 02/02/1996, respectivamente, e a presente ação foi ajuizada somente em 06/12/2007, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seus benefícios.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 91/95, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo**.

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005473-88.2008.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO MARCONDES DA SILVA
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00054738820084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data de sua cessação indevida (08.04.2008), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico pericial (18.09.2008). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária consoante os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação, podendo ser compensados os valores pagos a título de antecipação de tutela. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Custas na forma da lei. Mantida a decisão de fl. 52/53 que concedeu a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

À fl. 85, foi comunicada pelo réu a implantação do benefício.

O réu apela arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa e pugnando pela realização de nova perícia na área de neurologia e oncologia. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da apresentação do laudo pericial em Juízo, pleiteando, ainda, que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões à fl. 167/177.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Da preliminar

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pelo réu, vez que entendo que o laudo médico encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, sendo suficiente ao deslinde da matéria.

Do mérito

O autor, nascido em 22.11.1977, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou de aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial, elaborado em 18.09.2008 (fl. 56/59), refere que o autor é portador de tumor maligno no encéfalo (astrocitoma) desde 11.2005, tendo sido submetido à neurocirurgia em 06.2006, apresentando seqüelas sensitivas no dimídio (lado do corpo) esquerdo e crises convulsivas, verificando-se, ainda, a impossibilidade de remoção total do tumor nas margens cirúrgicas, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Destaco que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 08.04.2008 (fl. 13), tendo sido ajuizada a presente ação em 24.07.2008, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial dos benefícios na forma da sentença, ou seja, devido o auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida (08.04.2008 - fl. 13), demonstrado nos autos que não houve sua recuperação, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 18.09.2008 (fl. 59), quando constatada a sua incapacidade total e permanente para o trabalho, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, por ocasião da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **rejeito a preliminar argüida pelo réu** e, no mérito, **dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005942-37.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005942-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIO FERNANDES GIANINI
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059423720084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora, para a revisão de sua renda mensal inicial.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

DE C I D O.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : *"o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."*

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*: **"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a

norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 18/07/1991, e a presente ação foi ajuizada somente em 13/08/2008, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 60/64, e nego seguimento à apelação da parte autora**, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo.**

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE WENCESLAU DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00059467420084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para esclarecer os consectários legais.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

DE C I D O.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 29/09/1992, e a presente ação foi ajuizada somente em 13/08/2008, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 99/105, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo**.

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003242-79.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.003242-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DECIO FERNANDO DE FREITAS CARVALHO
ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora, para determinar a revisão de sua renda mensal inicial.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

DE C I D O.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*:
"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(...)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo

sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 10/02/1994, e a presente ação foi ajuizada somente em 03/04/2008, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 60/64, e nego seguimento à apelação da parte autora**, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo.**

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008238-23.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008238-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIME DE ARAUJO
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS VESCHI CASTILHO DE OLIVEIRA e outro

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para esclarecer os consectários legais.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : *"o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."*

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(...)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado

promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em 14/04/1993, e a presente ação foi ajuizada somente em 06/08/2008, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 81/87, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo**.

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007812-02.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.007812-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : SILVERIO BEDANA
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00078120220084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, para determinar à autoridade coatora que averbe como especiais as atividades desenvolvidas pelo impetrante nos

períodos de 14.12.1990 a 30.09.1997 e 19.11.2003 a 26.11.2007. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

À fl. 95/97, a Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

Após breve relatório, passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do

segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...).

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572)

Assim, merecem ser convertidos de atividade especial em comum os períodos de 14.12.1990 a 30.09.1997 e 19.11.2003 a 26.11.2007, em que o impetrante laborou junto à empresa Ripasa S/A Celulose e Papel (formulário de fl. 33, Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 34/35 e laudo técnico de fl. 36/40), em razão da exposição a ruídos de intensidade superior aos limites de tolerância, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Saliente-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Não há condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007949-51.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007949-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : MARIA NAZARE DA SILVA
ADVOGADO : BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de extinção do processo sem resolução do mérito pela inépcia da petição inicial, de pedido de recálculo da renda mensal inicial com a atualização dos 12

últimos salários-de-contribuição, aplicando-se também na correção os índices de junho de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, bem como a incorporação ao primeiro reajuste a diferença relativa à limitação do benefício ao teto, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença e procedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A questão deve ser enfrentada no mérito, não se justificando o encerramento da lide sob o enfoque de inépcia da inicial, uma vez que esta contém, ainda que de forma singela, a suficiente exposição dos fatos para a regular compreensão da demanda, não se verificando qualquer prejuízo para a defesa do Instituto, tanto é que apresentou contestação. A autora, no presente caso, reclama o recálculo da renda mensal inicial com a atualização dos 12 últimos salários-de-contribuição, aplicando-se também na correção os índices de junho de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, bem como a incorporação ao primeiro reajuste a diferença relativa à limitação do benefício ao teto. Assim, considerando os termos da postulação da parte autora, tem esta necessidade do provimento jurisdicional para que seja reconhecido o direito que invocou.

Entretanto, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, pois a questão discutida no presente caso versa somente sobre matéria de direito, sendo suficiente os documentos encartados aos autos para o exame e julgamento da lide, de forma antecipada, e sendo desnecessária a dilação probatória estando, portanto, em condições de imediato julgamento pela superior instância, nos precisos termos do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Passa-se, então, à apreciação da questão que a demanda efetivamente suscita, considerando a anulação da sentença.

A autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por invalidez em 30/10/2003, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 16.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo, de benefícios previdenciários, fixada em lei e editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário, dispunha o art. 201, §§ 3º e 7º da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício atualizando-se todos os salários-de-contribuição, conforme critérios definidos em lei.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, inciso II, dispôs para aposentadoria por invalidez que o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo (inciso incluído pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999).

Cabe observar que inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei nº 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei nº 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória nº 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Por fim, o art. 29-B da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 10.877, de 2004, estabelece que os salários-de-contribuição considerados no cálculo do valor do benefício serão corrigidos mês a mês de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC/IBGE.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (*AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394*).

Também no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - REAJUSTAMENTO.

1. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

2. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92. 3. Apelação improvida." (*AC nº 507845/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 06/08/2002, DJ 09/10/2002, p. 335*).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou nas instâncias superiores, tenho que o teto previdenciário questionado é aplicável, não confrontando dispositivo constitucional.

Ressalte-se, que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de

salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (REsp nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010 e em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

No caso dos autos, a postulação da autora, buscando a aplicação integral do **Índice Geral de Preço - Disponibilidade Interna - IGP-DI de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2003**, para reajuste de seu benefício

previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo **Superior Tribunal de Justiça**, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de acórdãos:

"3. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

4. Não há falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

5. Agravo regimental não provido." (AGRESP nº 505070/RS, 6ª TURMA, Relator Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 07/10/2004, DJ 03/11/2004, p. 247);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido." (REsp. nº 505270/RS, 6ª TURMA, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/08/2003, DJ 02/08/2004, p. 587);

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Por fim, a autora está isenta do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 26), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO A SENTENÇA, DE OFÍCIO**, restando prejudicada a análise da apelação da autora, e, aplicando o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO DA AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004527-65.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.004527-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO APARECIDO MIRANDA
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro
No. ORIG. : 00045276520084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do *caput* e do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para esclarecer os consectários legais, e negou seguimento ao recurso adesivo interposto pela parte autora.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão.

É o relatório.

DECIDO.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : *"o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."*

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*: *"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao

futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 09/01/1995, e a presente ação foi ajuizada somente em 23/06/2008, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 85/92, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, restando prejudicado seu recurso adesivo, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo.**

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000861-35.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000861-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAO RAMOS
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora, para determinar a revisão de sua renda mensal inicial.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

D E C I D O.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*: "PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 22/03/1992, e a presente ação foi ajuizada somente em 29/02/2008, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 58/64, e nego seguimento à apelação da parte autora**, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo.**

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002169-35.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002169-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA	: DEMETRIO PEREIRA GUIMARAES
ADVOGADO	: MARIA NEIDE MARCELINO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELAINE CRISTINA RIBEIRO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00021693520084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os consectários legais.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão.

É o relatório.

DECIDO.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da

vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 16/06/1988, e a presente ação foi ajuizada somente em 27/03/2008, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 61/65, e dou provimento à remessa oficial**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo.**

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009498-98.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009498-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JACIRA MACHADO OLGADO
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00094989820084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar de 14.05.2010, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 22.06.2011. Sobre as diferenças apuradas deverá incidir

correção monetária pelos índices constantes no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ, bem como juros de mora, a partir da citação, à base de 1% ao mês até o início de vigência da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Sem condenação em custas processuais. Deferida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício, no prazo de trinta dias.

O benefício de aposentadoria por invalidez encontra-se implantado, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 26.07.1958, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou de aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial, elaborado por médico cardiologista em 21.06.2011 (fl. 224/236) refere que a autora sofreu infarto do miocárdio no ano de 2001, tendo sido submetida a angioplastias para implante de *stent*, bem como para re-estenose, evoluindo para quadro de cansaço e falta de ar aos esforços, estando incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho. O perito fixou o início da moléstia da autora no ano de 2001, o início de sua incapacidade total em 14.05.2010, ou seja, com base em exame de cintilografia realizado na data em referência, demonstrando comprometimento significativo da função ventricular pela fração de ejeção e hipocaptação, fixando, ainda, a incapacidade total e permanente a contar da data da perícia (21.06.2011 - fl. 224/236).

Destaco que a autora vinha recebendo o benefício de auxílio-doença até 17/03/2008 (fl. 39) e no período de 13.08.2008 a 11.09.2009 (fl. 152), tendo sido ajuizada a presente ação em 01.10.2008, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial dos benefícios na forma da sentença, ou seja, devido o auxílio-doença a contar da data fixada pelo perito em 14.05.2010, com base em exame de cintilografia realizado na data em referência, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 22.06.2011, dia seguinte à perícia judicial (fl. 224/236), devendo ser compensadas as parcelas percebidas na esfera administrativa a título de auxílio-doença, bem como as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença.

As parcelas pagas na esfera administrativa, bem como as recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020044-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO LAURINDO BORCAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00098-3 2 Vt SALTO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora, para determinar a revisão de sua renda mensal inicial.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

D E C I D O.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "*o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.*"

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*: "*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova

redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 22/12/1992, e a presente ação foi ajuizada somente em 04/08/2008, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 53/57, e nego seguimento à apelação da parte autora**, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo.**

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022734-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022734-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ORLANDO FRATA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00208-3 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora, para determinar a revisão de sua renda mensal inicial.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "*o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.*"

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de*

sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 27/01/1993, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/12/2008, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 85/89, e nego seguimento à apelação da parte autora**, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo.**

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031172-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031172-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE LOPES DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00106-8 3 Vr SALTO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora, para determinar a revisão de sua renda mensal inicial.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "*o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.*"

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*"

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 19/06/1992, e a presente ação foi ajuizada somente em 19/08/2008, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 34/38, e nego seguimento à apelação da parte autora**, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo.**

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031214-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031214-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ GONZAGA ROMANO
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 08.00.00012-5 1 Vr SAO VICENTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para esclarecer os consectários legais.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : *"o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."*

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*: **"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir

efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 14/01/1994, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/02/2008, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 66/70, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo**.

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010113-06.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.010113-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CATHARINA PISSOLATE DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARLEI MAZOTI RUFINE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00101130620094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para esclarecer os consectários legais.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão.

É o relatório.

DE C I D O.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : *"o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."*

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*: *"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito. Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao

futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em 01/01/1989, e a presente ação foi ajuizada somente em 14/08/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 112/117, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo.**

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006945-90.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006945-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EDSON MONTI e outros : BENICIO FONSECA : ANDRE GUERRERO
ADVOGADO	: MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
PARTE AUTORA	: SEBASTIAO PEDRO DA SILVA e outro : JOSE CUSTODIO FARIA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00069459020094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para esclarecer os consectários legais.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : *"o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."*

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(...)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado

promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, os benefícios dos coautores Edson Monti, Benicio Fonseca e André Guerrero foram concedidos em 18/09/1992, 30/09/1991 e 29/05/1992, e a presente ação foi ajuizada somente em 21/08/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 295/302, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo**.

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008118-52.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008118-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NATALICIA DE OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO : GIOVANA CARLA DE LIMA DUCCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081185220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde o dia seguinte à cessação administrativa (01.05.2009). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora, na forma do Manual de Cálculos na Justiça Federal até 29.06.2009, e após, na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida a anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 115.

Em apelação a parte autora pede a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, uma vez que não tem condições de retorno ao trabalho.

Sem contra-razões (fl. 176).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 25.10.1966, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 09.11.2009 (fl. 106/108) atestou que a autora é portadora de depressão, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Por sua vez, o segundo laudo pericial realizado em 18.11.2010 (fl. 139/142) apontou que a demandante apresenta quadro de síndrome de Crohn, que lhe acarretam incapacidade de forma parcial e temporária.

Destaco que a autora recebeu benefício de auxílio-doença até 30.04.2009 (fl. 13), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 09.10.2009.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de

reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. *O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.*

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma fixada na sentença, ou seja, a partir do dia seguinte a cessação administrativa (01.05.2009; fl. 13), conforme a resposta ao quesito nº14 de fl. 108, tendo em vista que não houve recuperação da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008424-21.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008424-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO PINTO RAMOS
ADVOGADO	: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00084242120094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para esclarecer os consectários legais.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : *"o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."*

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(...)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado

promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 01/07/1992, e a presente ação foi ajuizada somente em 22/10/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 83/87, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo**.

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011304-80.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011304-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA	: CARLOS BENEDITO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ROBERTA LIMA E SILVA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00113048020094036104 5 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os consectários legais.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão.

É o relatório.

D E C I D O.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*: "PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 09/10/1995, e a presente ação foi ajuizada somente em 05/11/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 39/42, e dou provimento à remessa oficial**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo**.

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006260-65.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.006260-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: REINALDO POLEGATO
ADVOGADO	: KARINA CRISTIANE MEDINA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00062606520094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 06.03.1997 a 18.11.2003 e de 19.11.2003 a 11.05.2008, laborados na Goodyear do Brasil Ltda, totalizando 26 anos, 03 meses e 26 dias de tempo de serviço exclusivamente especial. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, com termo inicial em 11.05.2008, data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, devendo ser aplicado, a partir de 01.07.2009, os critérios previstos no art.1º-F da Lei 9.494/97, em sua

nova redação, tanto à correção monetária como aos juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Sem custas.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por laudo técnico contemporâneo a efetiva exposição aos agentes nocivos, e que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Em decorrência de antecipação de tutela deferida antes da prolação da sentença, o autor está recebendo desde setembro de 2009, benefício de aposentadoria especial (fl.86/89 e fl.106/108).

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 27.08.1959, o exercício de atividade especial de 05.02.1979 a 24.01.1981, 02.01.1984 a 17.05.1986, 23.05.1986 a 05.03.1997, 06.03.1997 a 31.12.2006 e de 01.01.2007 a 11.05.2008, e concessão de aposentadoria especial, a contar de 11.05.2008, data do requerimento administrativo.

Cumprir distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n° 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos n° 357 de 7 de dezembro de 1991 e n° 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp n° 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg n° 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

De outro turno, o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à *integridade física*, ou seja, admite o enquadramento especial por periculosidade.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade especial no período de 06.03.1997 a 18.11.2003 e de 19.11.2003 a 11.05.2008, ambos laborados na Goodyear do Brasil Ltda, por exposição a ruídos de 85,2 a 89,2 decibéis, e eletricidade acima de 250 volts (PPP fl.55/60, e f.118/123), todos na função de eletricitista, exposto a tensão elétrica acima de 250 volts, agente nocivo previsto no código 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

Os períodos de 05.02.1979 a 24.01.1981, 02.01.1984 a 17.05.1986, 23.05.1986 a 05.03.1997, restam incontestados, eis que reconhecidos como especiais em sede administrativa (fl.77).

Contados os períodos de atividades especiais, o autor completa **26 anos, 03 meses e 26 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 11.05.2008, data do requerimento administrativo, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl.131 da sentença.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (11.05.2008; fl.21), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação ocorreu em 26.06.2009.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005644-84.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.005644-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MAUREEN LARIOS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056448420094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a revisão de aposentadoria por tempo de serviço, visto que não comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias de março de 1971 a abril de 1973 e de outubro de 1973 a janeiro de 1974, na condição de proprietária de firma individual. A autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observados os termos da Lei 1.060/50. Sem custas.

Pugna a autora pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que sua condição de empresária, proprietária de firma individual, resta comprovada, e que os períodos de março de 1971 a abril de 1973 e de outubro de 1973 a janeiro de 1971, devem ser incluídos na contagem de tempo de serviço, independentemente da prova das respectivas contribuições, eis que não era responsável por tais recolhimentos. Requer a condenação do réu a proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com conseqüente majoração da renda mensal, e demais consectários legais.

Sem contra-razões (fl.283).

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 09.09.1947, beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço (25 anos, 09 meses e 07 dias de tempo de serviço; fl.23), desde 06.10.1999, a averbação do período de março de 1971 a abril de 1973 e de outubro de 1973 a janeiro de 1974, na condição de titular de firma individual, independentemente de prova dos respectivos recolhimentos, e a revisão da renda mensal inicial, a contar de 06.10.1999, data do requerimento administrativo.

De início, tendo em vista que a concessão do benefício deu-se em 20.10.1999, com primeiro pagamento em 08.11.1999 (carta de concessão à fl.23), e o ajuizamento da presente ação deu-se em 20.10.2009 (fl.02), não decaiu a autora no direito de pleitear revisão, a teor do art.103 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97.

A condição de empresária da autora de 1970 a 1975, como titular de firma individual, resta incontestada, inclusive na seara administrativa, vez que o INSS regularmente computou os períodos para os quais houve apresentação de prova dos respectivos recolhimentos (fl.142/191), deixando, contudo, de averbar os períodos de março de 1971 a abril de 1973 e de outubro de 1973 a janeiro de 1974 (fl.201/202), por ausência de recolhimentos, concedendo à autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, com exclusão dos períodos em débito (fl.203).

Nos termos do art. 79, III, da Lei 3.807/60, norma vigente à época, dispositivo sempre repetido nas legislações subsequentes, inclusive no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91, o empresário, na condição de titular de firma individual, é segurado obrigatório da Previdência Social, e estava obrigado, por iniciativa própria, ao recolhimento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, confira-se julgado proferido por esta Corte que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO EMPRESÁRIO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES COM ATRASO.

(...)

III - A contagem do tempo de serviço de segurado empresário e autônomo, diversamente do que ocorre com o segurado empregado, é condicionada ao recolhimento das respectivas contribuições, mesmo que a título de indenização das contribuições em atraso relativas a período de trabalho reconhecido em ação judicial, hipótese em que não são contadas para fins de carência, nos termos da legislação específica (artigo 27, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e artigo 45, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.212/91, bem como artigo 39 do Decreto nº 2.172, de 05.03.97).

Precedentes.

IV - Recurso improvido. (grifo nosso)

(AC nº 2000.61.14.005125-0/SP; 2ª Turma; Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro; julg. 25.06.2002; DJU 09.10.2002; pág. 423)

Veja-se que as guias, apresentadas pela parte autora, regularmente incluídas na contagem de tempo de serviço, se referem tão-somente ao recolhimento de sua própria contribuição (fl.26/51), ou seja, não estavam ali englobadas as contribuições da empresa, e sendo a autora responsável pela administração da firma individual, a ela é imputável a responsabilidade pela prova das respectivas contribuições previdenciárias.

Sendo assim, correta a decisão da autarquia previdenciária que, após instar a segurada a apresentar prova dos recolhimentos das contribuições previdenciárias relativas ao período ora reclamado - carta de exigência à fl.201 - e ante a afirmativa da parte autora de que não possuía tais recolhimentos - declaração à fl.202 - deixou de computar tais períodos para efeito de contagem de tempo de serviço.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007856-69.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007856-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORICE PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00078566920094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para esclarecer os consectários legais.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

DE C I D O.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "*o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.*"

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*: "*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de*

sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 08/09/1993, e a presente ação foi ajuizada somente em 30/09/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 124/130, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo**.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008014-27.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008014-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YOSHICO MIYAMOTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00080142720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

DE C I D O.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "*o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.*"

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*:
"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido."*

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir

efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 27/11/1992, e a presente ação foi ajuizada somente em 07/10/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 170/176, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo.**

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010686-90.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010686-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00106869020094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para esclarecer os consectários legais.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

DE C I D O.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*:
"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 09/03/1992, e a presente ação foi ajuizada somente em 05/10/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 111/117, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo**.

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004437-23.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.004437-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIO APARECIDO PINHEIRO
ADVOGADO : CLAUDIO STOCHI e outro
No. ORIG. : 00044372320094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo interposto pela parte autora, para esclarecer os consectários legais.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : *"o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."*

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*: **"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado

promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 01/02/1992, e a presente ação foi ajuizada somente em 01/06/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 87/94, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, **restando prejudicado seu recurso adesivo**, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo.**

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009814-72.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.009814-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO ZANNI
ADVOGADO : CLAUDIO STOCHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00098147220094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à

remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo, para esclarecer os consectários legais.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

D E C I D O.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : *"o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."*

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*: **"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte

Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 16/01/1992, e a presente ação foi ajuizada somente em 03/11/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 82/89, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, **restando prejudicado seu recurso adesivo**, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo.**

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001097-68.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.001097-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE AVELINO DA SILVA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00010976820094036121 1 Vr TAUBATE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para esclarecer os consectários legais.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão.

É o relatório.

D E C I D O.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*: "PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios

concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 13/02/1997, e a presente ação foi ajuizada somente em 25/03/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 46/51, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo**.

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003095-59.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003095-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DE LOURDES PEIXOTO
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030955920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora, para determinar a revisão de sua renda mensal inicial.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

DE C I D O.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*:
"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(...)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 15/08/1997, e a presente ação foi ajuizada somente em 05/08/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 121/125, e nego seguimento à apelação da parte autora**, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo.**

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009783-57.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009783-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PRISCILLA BORGES CAMARGO
ADVOGADO : MAISA CARMONA MARQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO C P PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097835720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 130).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 12.07.1978, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao

segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 08.10.2010 (fl. 91/94), revela que a autora não apresenta transtorno psiquiátrico, uma vez que os sintomas são bastante inespecíficos e não caracterizam aqueles encontrados em quadro de doença mental, de sorte que não está incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016244-45.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016244-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : JONAS AURELIANO DE MELO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00162444520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria do autor, considerando o valor integral do salário-de-benefício, limitando-se o valor da nova renda mensal apenas ao valor do teto atual, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, preliminarmente, arguindo cerceamento de defesa e a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, o cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal, para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito à exclusão do fator previdenciário no recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumpra salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, não se aplicou a disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 07/06/2006, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 28.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo, de benefícios previdenciários, fixada em lei e editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário, dispunha o art. 201, §§ 3º e 7º da Constituição Federal

ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício atualizando-se todos os salários-de-contribuição, conforme critérios definidos em lei.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, inciso I, dispôs para aposentadoria por tempo de contribuição que o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (incluído pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999).

Cabe observar que inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei nº 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei nº 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória nº 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Por fim, o art. 29-B da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 10.877, de 2004, estabelece que os salários-de-contribuição considerados no cálculo do valor do benefício serão corrigidos mês a mês de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC/IBGE.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de acerto:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (*AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394*).

Também no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - REAJUSTAMENTO.

1. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

2. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92. 3. Apelação improvida." (*AC nº 507845/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 06/08/2002, DJ 09/10/2002, p. 335*).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou nas instâncias superiores, tenho que o teto

previdenciário questionado é aplicável, não confrontando dispositivo constitucional.

Ressalte-se, que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (REsp nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p. 300).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, nos termos do art. 29, inciso I da Lei nº 8.213/91.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004835-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004835-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 2344/2598

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMIR ALTRAN VARELLA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00075-3 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para esclarecer os consectários legais.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "*o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.*"

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*: "*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*"

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo

sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 31/07/1992, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/05/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 94/100, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo**.

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007747-06.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.007747-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NICEIA MARTINS VAZ
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00794-2 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da citação.

Na fl. 68, o MM. Juiz *a quo* afastou as preliminares arguidas pelo INSS, dando o feito por saneado.

A parte autora interpôs agravo retido, nas fls. 74/76, requerendo a manifestação do MM. Juiz *a quo* quanto ao seu pedido de realização de perícia médica complementar.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial. Condenou a requerente ao pagamento de custas processuais, bem como ao de honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), com observância dos benefícios da assistência judiciária outrora concedidos. Fixou os honorários periciais em R\$200,00 (duzentos reais).

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, em razão da não complementação do laudo médico pericial, requerendo, outrossim, o conhecimento de seu agravo retido. Alegou, no mérito, que efetivamente preenche os requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a anulação da r. sentença, para que seja realizado exame pericial complementar, ou, subsidiariamente, a reforma da r. sentença, com a devida concessão do benefício pleiteado, desde a data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal emitiu seu parecer, nas fls. 166/167, requerendo "*a declaração da nulidade do processo para que o órgão ministerial de primeiro grau seja intimado a participar do feito bem como para que tenha lugar a realização do estudo social*".

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, requerida a apreciação do agravo retido, nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil, deve-se conhecê-lo.

Todavia, verifico que a matéria arguida no agravo se confunde com a preliminar de cerceamento de defesa, alegada no presente recurso de apelação e, por isso, com ele será apreciada.

De fato, o magistrado pode dispensar diligências inúteis ou meramente protelatórias, tendo-se em vista o seu poder de direção do processo, conforme o artigo 130 do CPC, e também pode julgar antecipadamente a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou dependerem de dilação probatória, nos termos do artigo 330 do mesmo diploma legal.

Nos presentes autos, verifica-se que a parte autora requereu, em sua exordial, a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente, a oitiva de testemunhas e a perícia médica, juntando, inclusive, quesitos, na fl. 06.

Observa-se que, posteriormente, em razão do grande número de processos que dependem de perícia médica, o MM. Juiz *a quo*, na fl. 42, houve por bem limitar os quesitos, determinando que fossem respondidos somente os apresentados pela autarquia, na fl. 30.

Após a realização da perícia, a parte autora requereu sua complementação, apresentando, nas fls. 64/65, quatro quesitos a serem respondidos.

Na fl. 68, o MM. Juiz *a quo* saneou o processo, sem analisar o requerimento formulado na impugnação da parte autora. A requerente interpôs agravo retido.

Houve a oitiva das testemunhas, nas fls. 118/119, seguindo-se a prolação da sentença.

Ocorre que, no presente caso, a solução para o litígio **depende**, além da efetivação **de perícia médica**, para averiguar se as condições de saúde da requerente a tornam portadora de necessidades especiais, da realização **de estudo social**, no sentido de se verificar a real situação fática da autora, para analisar se a mesma não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, que sequer foi mencionado nos autos.

Ressalte-se que não se ignora que a perícia médica foi realizada, na fl. 60, contudo, se faz necessário sua complementação, vez que nenhum quesito da parte autora foi respondido pela perita.

Assim, na falta de laudo médico pericial complementar, e de relatório socioeconômico, isto é, provas hábeis para o deslinde da demanda, constata-se que houve cerceamento de defesa.

Esclareça-se que a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo em causas que versam sobre a concessão de benefícios assistenciais, já que se trata de direito de cunho alimentar e social.

Em semelhante sentido, os seguintes precedentes:

"O indeferimento de perícia, oportuna e fundamentadamente requerida, que se revela essencial ao deslinde da controvérsia posta em juízo implica cerceamento de defesa. A perícia judicial somente pode ser dispensada, com base no art. 427 do CPC, se não comprometer o contraditório, vale dizer, quando ambas as partes apresentam desde logo elementos de natureza técnica prestados a que o juiz forme sua convicção. É a exegese que se impõe, pois, fora daí, sequer haveria a igualdade no tratamento das partes, que a lei processual manda observar" (RSTJ 73/382). (Grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido. Sentença que se anula."

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001603-7, 2ª turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002, p. 702). (Grifos nossos)

Portanto, diante da necessidade de se elucidar os fatos descritos na exordial, oportuna a reforma da r. sentença para que seja elaborado laudo médico pericial complementar, bem como que seja efetuado o estudo social, com o regular andamento do feito.

Em seguida, observo que a Lei nº 8.742/93, que disciplina a organização da Assistência Social e o benefício assistencial de prestação continuada, dispõe em seu artigo 31: "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei*".

No entanto, embora esta ação verse sobre a concessão do amparo social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Nesse sentido, diz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

"Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

No presente caso, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, pois restou evidente prejuízo a uma parte.

Portanto, cabe também a reforma da r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, com o prosseguimento regular do processo.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do Ministério Público Federal, bem como acolho a matéria preliminar, para anular a r. sentença**, restituindo os autos à Vara de origem para que seja realizado o laudo médico pericial complementar e o estudo social e, ainda, para que seja dado cumprimento ao disposto no artigo 31 da Lei nº 8.742/93, com o regular prosseguimento do feito, **restando prejudicada a análise do mérito da apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023738-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023738-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JAIR CREPALDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00130-0 2 Vr BARRA BONITA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora, para determinar a revisão de sua renda mensal inicial.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

D E C I D O.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : *"o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."*

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 23/11/1993, e a presente ação foi ajuizada somente em 27/08/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 102/106, e nego seguimento à apelação da parte autora**, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo.**

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036339-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036339-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00181-7 2 Vr BARRA BONITA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora, para determinar a revisão da renda mensal inicial de seu benefício.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

D E C I D O.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "*o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.*"

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*: "*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência

Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 08/02/1994, e a presente ação foi ajuizada somente em 01/12/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 101/107, e nego seguimento à apelação da parte autora**, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo.**

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002330-23.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.002330-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : PAULO TORRES
ADVOGADO : CRISTIANE TEIXEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA P CONDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023302320104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, em virtude da gratuidade de justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, conforme cópia da CTPS com anotações de contratos de trabalho (fls. 12/13), tendo o último vínculo empregatício iniciado 12/06/1995, sem data de baixa à época do ajuizamento da ação (05/04/2010).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. De acordo com a complementação (fl. 31) do laudo pericial apresentado (fls. 26/28), a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, "provavelmente estava incapacitada para o trabalho no período de 28/01/2010 a 24/02/2010". Neste passo, considerando as conclusões do médico perito e os atestados médicos juntados às fls. 14/16, restou comprovada a incapacidade total e temporária para o exercício de trabalho que garanta a subsistência.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"* (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença à parte autora entre 28/01/2010 a 24/02/2010.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, pelo período compreendido entre 28/01/2010 e 24/02/2010, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008465-51.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008465-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DIONIZIO CIRINEU DA ROSA
ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084655120104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 161).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 14.07.1962, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.01.2010 (fl. 87/92), revela que o autor é portador de glaucoma, em acompanhamento em oftalmologista, que, no entanto, não lhe acarreta limitação funcional para o exercício de atividade laborativa. Foi observado, ainda, que o autor foi considerado apto pelo DETRAN (fl. 84).

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há

condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003550-38.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003550-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO PEREIRA FILHO
ADVOGADO : MAISA CRISTINA NUNES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00035503820104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação do período de 12.01.1970 a 31.12.1977, laborado no Ministério da Aeronáutica e de 08.08.1980 a 29.12.1980, na J.B. Serviços Temporários Ltda, totalizando o autor 34 anos, 03 meses e 25 dias de tempo de serviço até 19.04.2007. Em conseqüência, o réu foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 80% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, a contar de 19.04.2007, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação até 29.06.2009, quando então, deverão ser aplicados os índices oficiais aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09. Sem condenação em honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca, arcando o autor com metade das custas, observados os termos da Lei 1.060/50. Sem condenação do réu em custas. Deferida a antecipação de tutela para imediata implantação do benefício.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não apresentou a certidão emitida pelo Comando da Aeronáutica com a observância dos requisitos legais necessários, nos termos da leis 6.226/1975, 6864/1980, 8123/91 e 8870/1994 e dos dispositivos que regem a matéria previstos no Decreto 3.048/99, bem como não há qualquer informação se esse período já foi utilizado para obter benefício no Regime Próprio de Previdência Social. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na data da apresentação do documento necessário para a efetiva averbação do período laborado na Aeronáutica.

Em recurso adesivo (fl.157/174) pugna o autor pela condenação do réu em indenização por danos morais, com fulcro no art.37, §6º da Constituição da República, decorrente da demora na concessão do benefício, tendo em vista que existia orientação da diretoria de benefícios do INSS, em âmbito nacional, emitida em 08 de setembro de 2009, em que se determinava a aceitação de certidão emitida nos moldes da legislação própria militar, e pela condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Noticiada à fl.187 a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 30.10.1950, a averbação militar de 12.01.1970 a 31.12.1977, na função de ajudante de mecânico, vinculado ao Ministério da Aeronáutica; a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 19.04.2007, data do requerimento administrativo, a condenação do INSS em danos morais decorrentes da recusa na concessão do benefício previdenciário.

Da petição inicial e dos documentos apresentados no processo administrativo, verifica-se que a controvérsia deveu-se ao INSS exigir a apresentação da certidão de tempo de serviço na forma prevista na Portaria Ministerial nº 154/2008 e no artigo 125 e seguintes do Decreto 3.048/99, a fim de possibilitar a compensação entre os regimes previdenciários distintos (fl.68/75), enquanto o Ministério da Aeronáutica entendia que apenas cabia a emissão de certidão (fl.36) nos moldes previstos na legislação da própria Aeronáutica (fl.81). Tal discrepância deu ensejo ao indeferimento do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, vez que excluído o período reclamado não completou o autor os requisitos legais à concessão do benefício vindicado.

Em cumprimento à decisão do magistrado de primeira instância que entendeu pela necessidade de documento emitido com as características previstas na legislação previdenciária (fl.109/110), a parte autora requereu novamente ao Ministério da Aeronáutica a expedição de Certidão de Tempo de Contribuição (fl.128), oportunidade em que o Ministério de Aeronáutica informou que, mediante entendimento com a diretoria de benefícios do INSS, ocorrido em setembro de 2009, seriam aceitas as certidões emitidas pelo Comando da Aeronáutica, ainda que em desacordo com a Portaria MPS nº154/2008 e Decreto 3.048/99 (fl.129/131).

O art.94 da Lei 8.213/91 garante a contagem recíproca do tempo de contribuição entre os diferentes sistemas de previdência social, hipótese em que se compensarão financeiramente, na forma prevista no regulamento.

Por outro lado, o art.125 e seguintes do Decreto 3.048/99 exigem que a certidão de tempo de contribuição atenda a determinados requisitos para fins de validade perante o órgão previdenciário.

Todavia, ao magistrado é admitido, por convencimento motivado, mediante todos meios de provas admitidos, se pronunciar sobre a validade de documentos para fins previdenciários, caso dos autos, assim, devem ser mantidos os termos da sentença que mediante a apresentação dos documentos de fl.35/35, considerou comprovado o efetivo tempo de serviço de 12.01.1970 a 31.12.1977, na função de ajudante de mecânico, em regime estatutário, perante o Ministério da Aeronáutica. Ademais, tal vínculo encontra-se no cadastro do CNIS (fl.38).

Uma vez que, conforme dados do CNIS (fl.38), o autor até os dias atuais está vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, não há que se aventar sobre a utilização de tal período para fins de aposentação em regime próprio de previdência social, hipótese vedada no art.96, III, da Lei 8.213/91.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados o período de estatutário e os vínculos empregatícios celetistas, o autor completou **25 anos, 11 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 03 meses e 25 dias de tempo de serviço até 19.04.2007**, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl.146 da sentença.

Tendo em vista que o autor, nascido em 30.10.1950, contava com 57 anos de idade em 19.04.2007, data do requerimento administrativo, restou cumprido o requisito etário para fins de aposentação, na forma proporcional.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a ser calculado nos

termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

Mantida a fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 19.04.2007, data do agendamento do pedido de aposentadoria (fl.32).

Não incide prescrição quinquenal, eis que o ajuizamento da presente ação deu-se em 09.04.2010.

Mantidos os termos da sentença que afastou a condenação em danos morais, eis que a decisão da diretoria de benefícios, datada de setembro de 2009 (fl.130/131), não tem o condão de afastar a aplicação do Decreto 3.048/99, norma legal de hierarquia superior, ademais que, exarada dois anos após o requerimento administrativo, e poucos meses antes do ajuizamento da ação (abril de 2010).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Ante a sucumbência mínima sofrida pela parte autora, fixo, em seu favor, honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, e dou parcial provimento ao recurso da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004798-33.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004798-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO e outro
No. ORIG. : 00047983320104036111 3 Vr MARILIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para esclarecer os consectários legais.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão.

É o relatório.

DECIDO.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : *"o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."*

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*: **"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(.)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 15/10/1984, e a presente ação foi ajuizada somente em 16/09/2010, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 55/62, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo**.

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003616-03.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003616-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO AUGUSTO OLIVEIRA RUYZ
ADVOGADO : ARIIVALDO FRANCO e outro
No. ORIG. : 00036160320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo, na íntegra a douta decisão recorrida.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

D E C I D O.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*: "PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios

concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 12/03/1993, e a presente ação foi ajuizada somente em 17/05/2010, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 71/77, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo**.

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003698-34.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003698-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SULAMITA RIBEIRO DE CARVALHO NOVAIS
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036983420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspensa sua exigibilidade nos termos da lei de assistência judiciária gratuita. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contrarrazões à fl. 88/91.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 26.05.1969, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença previstos nos arts. 59 e 42, da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 19.08.2011 (fl. 60/70), refere que a autora é portadora de transtorno depressivo leve, não estando incapacitada para o trabalho.

Dessa forma, não restando evidenciada, por ocasião da perícia médica realizada, a incapacidade da autora para o desempenho de sua atividade habitual, não se justifica, por ora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, nada obstando, entretanto, que a demandante pleiteie as benesses em tela novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 "caput" do CPC **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006207-35.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006207-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSAFÁ BENEDICTO
ADVOGADO : MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062073520104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, suspensa sua exigibilidade nos termos da lei de assistência judiciária gratuita. Custas "ex lege".

A parte autora argüindo, em preliminar, cerceamento de defesa e pugnando pela realização de nova perícia. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contrarrazões à fl. 133/137.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, vez que entendo que o laudo pericial encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, sendo suficiente para o deslinde da matéria.

Do mérito

O autor, nascido em 15.04.1964, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 22.09.2011 (fl. 82/94), refere que o autor é portador do Mal de Parkinson, apresentando déficit de força na mão esquerda e dificuldade para tocar piano, exercendo atividades laborativas ocasionais. Ao exame clínico, evidenciou-se que o autor apresenta "movimentação de membros inferiores sem alterações significativas; musculatura com simetria bilateral, eutrófica. Perímetros musculares em membros inferiores com simetria bilateral. Movimentação de membros superiores sem alterações significativas; musculatura eutrófica. Manipulação de documentos realizada com as duas mãos sem déficits de movimentação. O periciando faz uso de ambos os braços para subir na maca sem auxílio de terceiros. Testes da musculatura de ambos os braços negativos. Movimentação passiva e ativa sem nenhuma restrição." Destaque-se, ainda, que o perito salientou que o autor apresenta exame neurológico preservado e equilíbrio adequado, não fazendo uso de bengalas ou muletas, concluindo que ele não está incapacitado para o trabalho.

Dessa forma, não restando evidenciada, por ocasião da perícia médica realizada, a incapacidade do autor para o desempenho de sua atividade habitual, não se justifica, por ora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nada obstando, entretanto, que o demandante pleiteie a benesse novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 "caput" do CPC **rejeito a preliminar argüida pela parte autora** e, no mérito, **nego seguimento à sua apelação**.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001767-60.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001767-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : HELENO BEZERRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SINÉA RONCETTI PIMENTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017676020104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, por ser o demandante beneficiário da justiça gratuita.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não pode ser acatada a preliminar de decadência, ante o princípio da irretroatividade da lei, e defende o direito à revisão almejada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. *Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

5. *O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por invalidez deferida em 17.11.2009 (fl. 12) e que a presente ação foi ajuizada em 04.08.2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001517-21.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001517-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: JOAQUIM FERREIRA NETTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: NATALINO APOLINARIO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00015172120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora, para determinar a revisão da renda mensal inicial de seu benefício.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

D E C I D O.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*:
"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 14/01/1993, e a presente ação foi ajuizada somente em 12/04/2010, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 58/64, e nego seguimento à apelação da parte autora**, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo.**

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001519-88.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001519-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO BEZERRA PAULINO
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015198820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora, para determinar a revisão de sua renda mensal inicial.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

D E C I D O.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "*o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.*"

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido."*

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 26/10/1992, e a presente ação foi ajuizada somente em 12/04/2010, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 40/46, e nego seguimento à apelação da parte autora**, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo.**

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002138-18.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002138-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : RAFAEL SANTANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021381820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora, para determinar a revisão da renda mensal inicial de seu benefício.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "*o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.*"

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com

termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*:
"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 06/07/1992, e a presente ação foi ajuizada somente em 26/05/2010, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 72/78, e nego seguimento à apelação da parte autora**, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo.**

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002245-62.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ARLINDO ALBORGHETTI (= ou > de 60 anos) e outros
: ANTONIO CARLOS MADRINI (= ou > de 60 anos)
: AMBROSIO BUSSO (= ou > de 60 anos)
: JOSE ASTOLPHO CERVELIN (= ou > de 60 anos)
: ROBERTO MONACO (= ou > de 60 anos)
: SEBASTIAO PIMENTA PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022456220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora, para determinar a revisão da renda mensal inicial de seu benefício.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

D E C I D O.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "*o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.*"

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com

termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*:
"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, os benefícios dos coautores Arlindo Alborghetti, Antonio Carlos Madrini, Ambrosio Busso, Jose Astolpho Cervelin, Roberto Monaco e Sebastião Pimenta Pereira foram concedidos em 30/10/1991, 20/08/1993, 15/07/1993, 11/12/1992, 24/05/1993 e 13/01/1993, respectivamente, e a presente ação foi ajuizada somente em 02/06/2010, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seus benefícios.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 163/169, e nego seguimento à apelação da parte autora**, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC,

julgando prejudicado o presente agravo.

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001440-38.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001440-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GEORGINA NUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NELSON GOMES DE ABREU e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00014403820104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para esclarecer os consectários legais.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão.

É o relatório.

D E C I D O.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : *"o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."*

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*: *"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO*

INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 18/09/1995, e a presente ação foi ajuizada somente em 08/02/2010, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 264/270, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo**.

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001514-92.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001514-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL CICERO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00015149220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a proceder o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria titularizada pelo autor, de forma que as gratificações natalinas integrem o cálculo do salário-de-benefício. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com o Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a revisão do benefício do demandante, no prazo de 15 dias, sob pena de fixação de multa diária.

Em suas razões de inconformismo, aduz a Autarquia, em síntese, a inexistência do direito à revisão almejada. Requer, outrossim, o reexame de toda a matéria que lhe foi desfavorável, na forma da Lei nº 9.469/97. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Não há nos autos notícia de cumprimento da decisão de deferiu a tutela antecipada.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A questão relativa ao reexame necessário fica afastada, pois, no caso, a sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição de forma expressa pelo MM. Juiz *a quo*.

Da decadência

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do

dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleitassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria especial deferida em 10.03.1992 (fl. 17) e que a presente ação foi ajuizada em 09.02.2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo do INSS.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005743-95.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005743-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : INES SERVULA CORDEIRO FERNANDES
ADVOGADO : MARINA DA SILVA MAIA ARAUJO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, por ser a demandante beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não pode ser acatada a preliminar de decadência, ante o princípio da irretroatividade da lei, e defende o direito à revisão almejada.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que a demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 03.11.1997 (fl. 139) e que a presente ação foi ajuizada em 13.05.2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010973-21.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010973-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON DE CAMPOS
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00109732120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 02.02.1976 a 07.07.1982, 20.11.1985 a 02.09.1990 e de 13.09.1990 a 21.12.2009. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, com termo inicial em 21.05.2010, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrado em 15% do valor total da condenação. Deferida a antecipação de tutela para imediata implantação do benefício.

Pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por laudo técnico contemporâneo a efetiva exposição aos agentes nocivos e que utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, e a imediata aplicação do art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, no que tange à aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 15.08.1960, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 02.02.1976 a 07.07.1982, 20.11.1985 a 02.09.1990 e de 13.09.1990 a 21.12.2009, em razão da exposição a ruídos acima dos limites legais, e a concessão de aposentadoria especial, a contar de 21.05.2010, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o

período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo

as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 02.02.1976 a 07.04.1982, exposto a ruídos de 81 a 83 decibéis, na empresa GM Brasil Ltda (PPP doc.40), de 20.11.1985 a 09.02.1990, exposto a ruídos de 92 decibéis, na TRW Automotives Ltda (PPP doc.41/42), e de 13.09.1990 a 31.11.2006, por exposição a ruídos de 91 a 93 decibéis, e de 01.12.2006 a 21.12.2009, por exposição a ruídos de 88,7 decibéis, ambos na Toyota do Brasil Ltda (PPP doc.43/43), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Dessa forma, o autor perfaz um total de **29 anos, 08 meses e 05 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 21.05.2010, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (21.05.2010; fl.146), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em que foram apresentados os documentos comprobatórios de atividade especial.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para fixar o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença e para que os juros de mora e correção monetária incidam na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensadas as parcelas recebidas em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031937-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031937-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA DALVA PEREIRA DE JESUS COSTA incapaz
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
REPRESENTANTE : SINVAL COSTA
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00131-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de arbitramento dos honorários advocatícios sobre a execução dos valores incontroversos.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que são devidos os honorários de sucumbência na execução, nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do CPC. Aduz, ainda, que a execução invertida não pode obstar a possibilidade de fixação de honorários de sucumbência.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

A regra prevista no art. 100 da Constituição Federal, não deixa dúvida de que os pagamentos judiciais das Fazendas Públicas (obrigação de pagar quantia certa) somente poderão ocorrer após o trânsito em julgado da sentença.

Destarte, a execução em face da Fazenda Pública se processa nos termos do artigo 730 do CPC, ou seja, após apresentação dos cálculos de liquidação da parte exequente, o INSS será citado para oposição de embargos à execução.

No entanto, em virtude da morosidade imposta pelo procedimento executivo convencional, nas ações previdenciárias passou-se a adotar a chamada "execução invertida", prevista originalmente no artigo 570 do CPC, revogado pela Lei nº 11.232/05, pela qual o INSS, após o trânsito em julgado e por contar com serviços especializados de contadoria, elabora os cálculos de liquidação para posterior manifestação do credor, de modo que são relevantes os argumentos a favor de sua eficácia.

Neste contexto, verifica-se que não há óbice à sua aplicação em respeito aos princípios da celeridade e economia processual, desde que a sistemática imposta não traga prejuízos ao exequente, conforme decisão proferida pela Eminent Desembargadora Federal Lucia Ursaiá integrante desta Egrégia Décima Turma de Julgamentos no Agravo de Instrumento nº 0001391-48.2012.4.03.0000:

"De fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo. Vejamos:

É certo que à Fazenda Pública, quando devedora, não se aplicam às inovações da Lei 11.232/05 acerca do cumprimento de sentença, subsistindo, então, o processo de execução autônomo e a possibilidade de interposição de embargos de devedor.

O segurado, vencedor da demanda, deve apresentar a conta de liquidação e requerer a citação do INSS para os fins do artigo 730 do C.P.C. Rejeitados ou não opostos os embargos, o pagamento será requisitado, em regra, por precatório, que será pago na forma estabelecida no art. 100 da C.F. Esse procedimento é moroso em face da não rara interposição de apelações da sentença dos embargos.

Tal panorama levou à adoção da execução invertida nas ações previdenciárias, a qual era tratada no artigo 570 do C.P.C. revogado pela Lei 11.232/05. Vale dizer, o juiz determina que o INSS, após o trânsito em julgado da decisão de mérito, apresente a conta de liquidação, haja vista que tem em sua estrutura condições de elaborar o cálculo com todos os elementos que retira de seus bancos de dados. Com a conta aos autos, o autor se manifesta e, se discordar dos cálculos apresentados pelo INSS, pode impugná-los apresentando aqueles que entende devidos, ou seja, a adoção da execução invertida não traz prejuízos ao autor/exequente, ao contrário, visa agilizar o recebimento do crédito por quem de direito.

Quanto à inexistência de prejuízo à parte, reporto-me ao julgado que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. INSS. PEDIDO DE EXECUÇÃO INVERSA. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE OU PREJUÍZO PARA AS PARTES. 1. NÃO HÁ QUALQUER ÓBICE EM QUE A PARTE VENCIDA NA LIDE (INSS) TOME A INICIATIVA DA EXECUÇÃO, NOS MOLDES DO ARTIGO 570 DO CPC", MESMO QUE NÃO SEJA EFETUADO O IMEDIATO PAGAMENTO COMO EXIGE O ARTIGO 605 DA LEI ADJETIVA CIVIL, ANTE A NECESSIDADE DO PROCEDIMENTO DO PRECATÓRIO PARA A FAZENDA PÚBLICA. 2. **TAMBÉM NÃO HÁ PREJUÍZO ÀS PARTES A ADOÇÃO DESTA PROCEDIMENTO. ADEQUAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL. 3. AGRAVO PROVIDO." (Processo AG 9805060900 AG - Agravo de Instrumento - 17025 Relator(a) Desembargador Federal Geraldo Apoliano Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Terceira Turma Fonte DJ - Data::23/02/2001 - Página::501 Decisão UNÂNIME Data da Decisão 23/09/1999 Data da Publicação 23/02/2001).**

Deveras, a execução invertida não contraria os dispositivos relativos à execução por quantia certa contra a Fazenda Pública insculpidos na Constituição da República e na legislação infraconstitucional em homenagem aos constitucionais princípios da efetividade da jurisdição, da celeridade e da economia processual.

Nesse contexto, entendo que a decisão agravada privilegiou os princípios constitucionais supra referidos não trazendo prejuízos a agravante/exequente, motivo pelo qual não merece reforma.

Também deixo de acolher o pedido alternativo quanto ao traslado da petição de execução e demais documentos que a instruem aos autos principais, eis que, primeiro, deve-se aguardar os cálculos do INSS para, posteriormente, a agravante se manifestar no sentido da concordância ou não e, nesta última hipótese, impugná-lo especificadamente.

*Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação."*

Ocorre que, compulsando detidamente os documentos que instruem o presente recurso, verifica-se que, no caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência da execução invertida propriamente dita.

Embora tenha o INSS tenha apresentado os cálculos, o valor não foi aceito pela parte exequente, que cuidou tão somente de entender a proposta como uma confissão parcial de dívida e requerer a requisição do valor, por se tratar de verba incontroversa, manifestando, expressamente, seu interesse no julgamento do recurso que apura os

valores controvertidos.

Ato contínuo, contrariando o artigo 100 da Constituição Federal que veda o fracionamento dos precatórios, o MM. Magistrado *a quo* autorizou a requisição do valor incontroverso, no entanto, a questão não foi devolvida a esta E. Corte Regional para apreciação.

Dessa forma, tendo em vista a limitação do tema veiculado no presente recurso e considerando o fato de que o cálculo foi elaborado pelo devedor, não há qualquer circunstância que justifique o trabalho do advogado e, conseqüentemente, a fixação de verba sucumbencial.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso**, para manter a r. decisão agravada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000420-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000420-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS DOS SANTOS GUINDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JORGE SIQUEIRA PIRES SOBRINHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 10.00.00015-3 1 Vr POMPEIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para esclarecer os consectários legais.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

D E C I D O.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : *"o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito*

material."

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 23/03/1993, e a presente ação foi ajuizada somente em 09/02/2010, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 85/91, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo**.

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002930-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002930-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ENIO OSVALDO LUQUI
ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00003-1 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheceu do agravo retido interposto e deu provimento à apelação da parte autora, para determinar a revisão da renda mensal inicial de seu benefício.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "*o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.*"

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com

termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*:
"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 28/01/1993, e a presente ação foi ajuizada somente em 08/01/2010, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 77/83, e nego seguimento à apelação da parte autora**, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo.**

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008007-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008007-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE EDGAR GOLIN
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00143-7 1 Vr PIRAJUI/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para esclarecer os consectários legais.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

D E C I D O.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "*o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.*"

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*: "*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de

decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 14/01/1992, e a presente ação foi ajuizada somente em 02/12/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 104/110, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo.**

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010186-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010186-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EXPEDITO DOMINGOS RICARDO
ADVOGADO : MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00053-2 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora, para determinar a revisão de sua renda mensal inicial.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "*o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.*"

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*:
"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 13/04/1993, e a presente ação foi ajuizada somente em 02/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 74/80, e nego seguimento à apelação da parte autora**, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo.**

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016350-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016350-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LAUDENIR CONTARIN MEDEIROS
ADVOGADO : ARNALDO MODELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00175-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para determinar a revisão de sua renda mensal inicial.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

DE C I D O.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "*o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.*"

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*:
"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix*

Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 05/03/1995, e a presente ação foi ajuizada somente em 16/09/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 62/72, e nego seguimento à apelação da parte autora**, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo.**

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017481-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017481-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA PIERINI TEODORO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : BENEDITO ESPANHA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 09.00.00111-4 2 Vt MOCOCA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para esclarecer os consectários legais.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*: "PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(...)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em 29/05/1992, e a presente ação foi ajuizada somente em 07/08/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 101/107, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo**.

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017678-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017678-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : MARIO LUIZ MOIDANO

ADVOGADO : RONALDO CARLOS PAVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00120-5 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Proposta a presente ação de revisão previdenciária, sobreveio a r. sentença que reconheceu a decadência e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria: "Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Em 27/06/1997, a Medida Provisória nº 1.523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

No caso dos autos, verifica-se que a aposentadoria do autor foi concedida em 03/07/1997 (fl. 12), na vigência da Medida Provisória nº 1.523-9, que foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, e a presente ação foi proposta em 17/09/2010, restando configurada a decadência.

Por fim, o autor está isento do pagamento das custas e dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 79), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para excluir da condenação as custas e os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019764-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019764-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DELFINO RODRIGUES
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI
No. ORIG. : 09.00.00119-7 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Proposta a presente ação de revisão previdenciária, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial com a utilização da correção do salário, de acordo com a sentença trabalhista, com o pagamento das diferenças atualizadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Reexame necessário tido por interposto.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, preliminarmente, arguindo a decadência e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido. Subsidiariamente, impugna os juros de mora.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Em 27/06/1997, a Medida Provisória nº 1.523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

No caso dos autos, verifica-se que a aposentadoria do autor foi concedida em 16/06/1998 (fl. 19), na vigência da Lei nº 9.528 de 10/12/1997, e a presente ação foi proposta em 28/09/2009, restando configurada a decadência.

Tendo em vista a reforma integral da sentença e considerando a inversão do ônus da sucumbência, o autor está isento do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 71), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR DE DECADÊNCIA ARGUIDA PELO INSS E DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para, reformando a r. sentença, extinguir o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022334-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022334-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUCIA PINHEIRO GARCIA
ADVOGADO	: ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 10.00.00200-4 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Proposta a presente ação de revisão previdenciária, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial face os acréscimos decorrentes das parcelas salariais reconhecidas em ação trabalhista, observando o teto fixado na Lei nº 8.213/91, com o pagamento das diferenças atualizadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros

de mora e verba honorária.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, preliminarmente, arguindo a decadência e a prescrição e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Em 27/06/1997, a Medida Provisória nº 1.523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

No caso dos autos, verifica-se que a aposentadoria da autora foi concedida em 22/10/1999 (fl. 11), na vigência da Lei nº 9.528 de 10/12/1997, e a presente ação foi proposta em 14/07/2010, restando configurada a decadência.

Tendo em vista a reforma integral da sentença e considerando a inversão do ônus da sucumbência, a autora está isenta do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 38), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR DE DECADÊNCIA ARGUIDA PELO INSS E DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para, reformando a r. sentença, extinguir o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

2011.03.99.023978-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO BELOTO
ADVOGADO : ELIANE MARTINS PASALO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00203-3 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para esclarecer os consectários legais.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

DE C I D O.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*:
"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 04/06/1992, e a presente ação foi ajuizada somente em 26/11/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 133/139, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo.**

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029018-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029018-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FRANCISCO JOSE AMANCIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO JUNIOR APARECIDO PIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00073-1 1 Vr GUARARAPES/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora, para determinar a revisão de sua renda mensal inicial.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

DE C I D O.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : *"o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."*

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*:
"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir

efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em 01/05/1993, e a presente ação foi ajuizada somente em 27/05/2010, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 66/70, e nego seguimento à apelação da parte autora**, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo.**

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036205-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036205-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LAZARO MENDONCA

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00230-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora, para determinar a revisão de sua renda mensal inicial.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : *"o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."*

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*: **"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao

futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 23/09/1992, e a presente ação foi ajuizada somente em 16/08/2010, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 153/157, e nego seguimento à apelação da parte autora**, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo.**

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036851-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036851-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE VICENTE GUIMARAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VERA LUCIA BUSCARIOLLI GARCIA
No. ORIG. : 10.00.00073-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para esclarecer os consectários legais.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão.

É o relatório.

DECIDO.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : *"o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."*

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*: **"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 08/05/1981, e a presente ação foi ajuizada somente em 28/04/2010, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 94/100, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo.**

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036854-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036854-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO ALEXANDRE PINTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIANO RUIZ MECHON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARIA ANGELICA HADJINLIAN
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 10.00.00011-9 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para esclarecer os consectários legais.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão.

É o relatório.

DECIDO.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : *"o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."*

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*: **"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido."*

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 04/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 27/01/2010, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 138/145, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo.**

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037306-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037306-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO HONORIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00121-5 2 Vr AMPARO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para esclarecer os consectários legais.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão.

É o relatório.

D E C I D O.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito

material."

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido."*

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 20/03/1981, e a presente ação foi ajuizada somente em 20/08/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 72/78, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo**.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037361-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037361-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ALVARO ESTEVAM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MELINE PALUDETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIANA MARIA MATOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00044-8 2 Vr INDAIATUBA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora, para a revisão de sua renda mensal inicial.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão.

É o relatório.

D E C I D O.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "*o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.*"

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de

decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 27/05/1997, e a presente ação foi ajuizada somente em 21/02/2011, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 88/93, e nego seguimento à apelação da parte autora**, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo.**

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041903-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROMARIO DOS SANTOS FERRAZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00083-0 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. O demandante foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais atualizadas a partir dos respectivos desembolsos, bem como honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não pode ser acatada a preliminar de decadência, ante o princípio da irretroatividade da lei, e defende o direito à revisão almejada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste

ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 13.09.1993 (fl. 72) e que a presente ação foi ajuizada em 23.03.2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043159-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043159-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PEDRO FURIAN ZORZETTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ASHLEN DANTAS LOPES incapaz
ADVOGADO	: FAUSTO AUGUSTO RODRIGUES
REPRESENTANTE	: LUZINETE EVARISTO DANTAS
ADVOGADO	: FAUSTO AUGUSTO RODRIGUES
APELADO	: KAIKI LIMA LOPES incapaz
ADVOGADO	: ARTHUR CHEKERDEMIAN JUNIOR
REPRESENTANTE	: ARIANE DOS SANTOS LIMA
No. ORIG.	: 09.00.00147-3 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder aos autores o benefício de auxílio-reclusão, a contar do requerimento administrativo (15.05.2009). As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Custas "ex lege".

Concedida a anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela a implantação do benefício foi noticiada à fl. 41.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, alegando que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que o salário de contribuição do recluso era superior ao limite legal à época da prisão.

Contra-razões de apelação à fl. 163/167.

À fl. 182/187, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso autárquico.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filhos menores de 21 anos de Celso Lopes de Oliveira, recluso desde 11.04.2009, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 25.

A condição de dependente dos autores em relação ao detento restou evidenciada através das certidões de nascimento (fl. 18 e 112), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a qualidade de segurado do recluso restou demonstrada pelos dados do CNIS (fl. 55), indicando que o seu último salário-de-contribuição referente março de 2009, época do recolhimento à prisão, correspondia a R\$ 759,00, valor pouco superior ao limite de R\$ 752,12 fixado pela Portaria MPS n. 48, de 12.02.2009, que atualizou o montante estabelecido pelo art. 116 do Decreto n. 3.048/99, destinado para aferir a condição econômica da família do recluso.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Destarte, considerando que a renda auferida pelo recluso ultrapassa em valor irrisório o limite fixado pela Portaria acima citada, há que se reconhecer a existência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão, cumprindo esclarecer que o valor do benefício a ser calculado deverá respeitar o teto de R\$ 752,12.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual em 15% (dez por cento).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047654-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047654-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO STOFFELS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SEBASTIAO DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO	: LILIAN CRISTINA BONATO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG.	: 09.00.00138-9 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Proposta a presente ação de revisão previdenciária, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à revisão da aposentadoria do autor, reconhecendo como atividade especial o período de 08/06/1978 a 06/04/1984, convertendo-se o período de especial para comum, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

O MM. Juiz *a quo* submeteu a r. sentença ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, preliminarmente, requer o efeito suspensivo com a revogação da tutela antecipada e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido. Subsidiariamente, impugna o termo inicial da revisão e as custas judiciais.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Em 27/06/1997, a Medida Provisória nº 1.523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

No caso dos autos, verifica-se que a aposentadoria do autor foi concedida em 10/10/1997 (fl. 35), na vigência da Medida Provisória nº 1.523-13, e a presente ação foi proposta em 06/10/2009, restando configurada a decadência.

Tendo em vista a reforma integral da sentença e considerando a inversão do ônus da sucumbência, o autor está isento do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 126), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para, reformando a r. sentença, extinguir o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil e, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Oficie-se ao INSS para a suspensão imediata da tutela antecipada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LAURENTINO MACIEL DE GOIS
ADVOGADO : CLEUNICE ALBINO CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURLAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00016-4 1 Vr MARACAI/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para determinar a revisão de sua renda mensal inicial.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão.

É o relatório.

DE C I D O.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "*o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.*"

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*:
"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido."*

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 18/03/1996, e a presente ação foi ajuizada somente em 22/02/2010, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 84/91, e nego seguimento à apelação da parte autora**, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo.**

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048398-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048398-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 2424/2598

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURICIO ADELINO DA COSTA
ADVOGADO : CLEUNICE ALBINO CARDOSO
No. ORIG. : 10.00.00016-3 1 Vr MARACAI/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para excluir a condenação à inclusão do somatório das contribuições sobre as gratificações natalinas dos anos de 1992 e 1993 no cálculo da renda mensal inicial e para esclarecer os consectários legais.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão.

É o relatório.

DE C I D O.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : *"o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."*

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*: **"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido."*

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(.)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito

retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito. Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 22/09/1995, e a presente ação foi ajuizada somente em 22/02/2010, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 103/111, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo**.

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048403-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048403-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE DE MORAES FERREIRA
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
No. ORIG. : 10.00.00017-0 5 Vr SAO VICENTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para esclarecer os consectários legais.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão. No mérito, alega que não há respaldo legal para a revisão do benefício da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : *"o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."*

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(...)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado

promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 05/10/1992, e a presente ação foi ajuizada somente em 19/02/2010, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 68/72, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo**.

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048479-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048479-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BENEDICTO
ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO
No. ORIG. : 10.00.00131-1 1 Vr MOGI MIRIM/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para esclarecer os consectários legais.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão.

É o relatório.

DECIDO.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*: "PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 01/06/1986, e a presente ação foi ajuizada somente em 03/11/2010, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 75/82, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo**.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000371-71.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000371-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDA GRISI MENEZES
ADVOGADO : GLAUBER GUBOLIN SANFELICE e outro
No. ORIG. : 00003717120114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para esclarecer os consectários legais.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão.

É o relatório.

D E C I D O.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : "o

prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 17/05/1985, e a presente ação foi ajuizada somente

em 17/01/2011, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 76/83, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo**.

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005367-15.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005367-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MERCEDES FERREIRA BRASSOLATI
ADVOGADO : FRANCISCO MENDES MAGALHAES e outro
No. ORIG. : 00053671520114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal da aposentadoria do instituidor da pensão titularizada pela parte autora, com reflexos neste último benefício, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, observados os limites legais. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente pelos coeficientes previstos na Tabela da Justiça Federal para as Ações Previdenciárias até a entrada e m vigor da Lei nº 11.960/2009 e, a partir de então, pelos índices de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança. Juros de mora contados a partir da citação, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, até a conta final que servir de base para a expedição do ofício requisitório. A Autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% das diferenças apuradas até 30.11.2011.

Em suas razões recursais, sustenta a Autarquia a decadência do direito da parte autora de postular a revisão da renda mensal de seu benefício. Alega, ademais, a inexistência do direito ao recálculo da jubilação.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de

19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*
- 2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*
- 3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*
- 4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*
- 5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*
- 6. Apelação improvida.*
(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o instituidor da pensão da demandante percebia aposentadoria por tempo de serviço deferida em 11.11.1983 (fl. 83) e que a presente ação foi ajuizada em 15.08.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência do direito de pleitear o recálculo da renda mensal do referido benefício.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Não há condenação da demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000691-06.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MENDES RODRIGUES
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
No. ORIG. : 00006910620114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a efetuar o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, de modo que o 13º salário seja considerado como salário-de-contribuição, somando-se o valor pago à competência de dezembro de 1993 e, assim, seja utilizado no cálculo do salário-de-benefício, bem como a efetuar o cálculo da evolução da RMI até a renda mensal atual RMA, para a data do trânsito em julgado e, por fim, efetuar a correção do valor da RMA no sistema informatizado DATAPREV. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, inicialmente de acordo com o Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal até 29.06.2009 e, a partir de 30.06.2009, nos termos da Lei nº 11.960/2009. Juros de mora devidos a partir da citação, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões de inconformismo, argúi a Autarquia, inicialmente, a decadência do direito do autor de postular a revisão de sua aposentadoria. No mérito, aduz, em síntese, a inexistência do direito à revisão almejada.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o

direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo

anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 15.02.1996 (fl. 13) e que a presente ação foi ajuizada em 04.02.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004722-69.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004722-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO TROMBETTA NEVES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUIZ CIAM
ADVOGADO	: ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
No. ORIG.	: 00047226920114036112 5 V _r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a proceder o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria titularizada pelo autor, de forma que as gratificações natalinas de dezembro de 1992 e de dezembro de 1993 integrem o cálculo do salário-de-benefício, bem como a efetuar o cálculo da evolução da RMI até a renda mensal atual (RMA) para a data do trânsito em julgado e, por fim, a realizar a correção do valor da RMA no sistema informatizado DATAPREV. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, inicialmente de acordo com o Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal. A partir de 30.06.2009, os índices de correção monetária são os ditados pelo artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Juros de mora contados da citação, na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na

redação dada pela Lei nº 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a prolação da sentença, inclusive sobre eventuais parcelas pagas a título de antecipação de tutela atualizadas monetariamente e acrescidas de juros na forma acima explicitada até a conta de liquidação. Não houve condenação em custas, dada a isenção do INSS.

Em suas razões de inconformismo, argúi a Autarquia, inicialmente, a decadência do direito do autor de postular a revisão de sua aposentadoria. No mérito, aduz, em síntese, que a fusão dos salários-de-contribuição incidentes sobre o salário de dezembro e o décimo terceiro salário implica estender o limite máximo de salários-de-contribuição a serem incluídos no salário-de-benefício de 36 para 39, o que afronta tanto a legislação vigente à época da concessão do benefício quanto a atual, além de conduzir à dispensa dos segurados do pagamento das contribuições incidentes sobre a gratificação natalina quando for atingido o valor teto. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de

sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 23.10.1995 (fl. 17) e que a presente ação foi ajuizada em 11.07.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de**

Processo Civil.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001587-43.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001587-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MOURA DE BARROS
ADVOGADO : IRENE SALGUEIRO DIAS e outro
No. ORIG. : 00015874320114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para esclarecer os consectários legais.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito à revisão.

É o relatório.

DE C I D O.

Na r. decisão monocrática, foi afastada a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : *"o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material."*

Todavia, ao analisar a referida questão, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal, cuja ementa transcrevo *in verbis*: *"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova

redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou :

"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Dessa forma, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para reconhecer a aplicabilidade do instituto da decadência, inclusive, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, todavia, a contar do termo inicial da vigência da referida norma.

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em 06/11/1995, e a presente ação foi ajuizada somente em 10/03/2011, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 138/143, e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, em razão da ocorrência de decadência, com base no disposto no inciso IV do artigo 269 do CPC, **julgando prejudicado o presente agravo**.

Por consequência, determino a cassação da tutela anteriormente concedida, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pela parte autora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005695-40.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005695-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : CLEONICE APARECIDA ALMEIDA OLIVEIRA
ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056954020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Antônio Marcelino Almeida Ribeiro, ocorrido em 10/07/2004 (fl. 12).

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n° 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n° 8.213/91, com a redação conferida pela Lei

nº 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "**Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.**".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em conseqüência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola de seu marido, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 09). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o

juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado (fls. 42/43). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento da filha da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural consiste numa renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do nascimento da filha da autora, até cento e vinte dias após o parto.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para condenar o INSS a conceder o salário-maternidade, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007610-89.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007610-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ORLANDO AUGUSTO DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00076108920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial e julgou extinta, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 295, III, e 267, I e VI, § 3º, ambos do CPC, ação previdenciária através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos mesmos índices utilizados para a fixação dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Não houve condenação em honorários advocatícios. Isenção de custas, na forma da lei.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito de readequação de seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Nesse contexto, para facilitar o deslinde da questão, o Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul elaborou parecer que permite aferir a existência de proveito financeiro com a modificação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Segundo o este parecer, considerando a renda mensal de julho de 2011, tem-se o seguinte:

- a) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.589,95 possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003;
- b) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/1998, mas possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional n.º e 41/2003;
- c) Os benefícios com renda mensal diferente de R\$ 2.589,95 ou R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003.

No caso dos autos, os documentos acostados à fl. 47/50 demonstram a ausência de vantagens com a aplicação dos tetos previstos pelas Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009592-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009592-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE ZENZI SATO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00118529120114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Zenzi Sato face ao provimento judicial exarado nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo*, considerando o parecer da Contadoria do Juízo no sentido de que o valor da causa não excede sessenta salários mínimos, declinou da competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

O agravante assevera que atribuiu valor à causa considerando o benefício econômico pretendido, tendo calculado as diferenças decorrentes da revisão de seu benefício de acordo com os critérios fixados no v. Acórdão proferido nos autos do processo nº 2006.85.00.504903-4, da Turma Recursal de Sergipe, de modo que é incompetente o Juizado Especial Federal para o julgamento do feito.

Inconformado, requer a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Com efeito, os valores limites da demanda foram apurados por auxiliar técnico de confiança do Juízo, utilizando como parâmetro o Recurso Extraordinário nº 564.354 do C. STF, bastando de instrumento de convencimento do julgador na fase processual em que se encontra o feito (artigo 261, *caput*, parte final, do Código de Processo Civil).

Nesse sentido, as divergências quanto ao procedimento de cálculo para a apuração das diferenças devem ser resolvidas na fase de liquidação.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PETIÇÃO INICIAL. VALOR DA CAUSA. MEMÓRIA DISCRIMINADA DE CÁLCULOS. INEXIGIBILIDADE.

1. A juntada de cálculos demonstrativos do valor dado à causa não constitui requisito para aptidão da inicial, conforme extrai-se da leitura dos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil.

2. Estabelecem os arts. 259 e 260 do CPC os critérios para tal estimativa, os quais devem ser respeitados pela parte autora, sobretudo se a diferença verificada importar em alteração de competência absoluta legalmente prevista.

3. Fica facultado ao julgador a conferência, inclusive com o auxílio da Contadoria, se necessário, acerca da exatidão da estimativa feita pela parte.

(TRF4, Ac nº 200771190007708, Sexta Turma, Des. Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, D.E. 06/05/2010)

Destarte, considerando o parecer exarado pela Contadoria do Juízo (fls. 66/73), é competente para o processamento e julgamento do feito o Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do autor.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011445-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011445-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : RODOLFO KRENN
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00001240520014036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que rejeitou a alegação de ocorrência de erro material nos cálculos da renda mensal inicial do benefício da parte autora e determinou o arquivamento dos autos.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que implementou os requisitos para a concessão do benefício antes 16/12/1998, daí porque faz jus ao recálculo da RMI de acordo com a redação original da Lei nº 8.213/91, que fixa benefício mais vantajoso, tendo em vista que, no cálculo produzido nos autos, foram utilizados os critérios vigente na data da DER, ou seja 29/12/1999, que lhe são prejudiciais.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no pertinente aos critérios a serem utilizados para o cálculo do benefício, compulsando detidamente os documentos constantes dos autos, verifica-se que a parte autora, ora agravante, implementou todos os requisitos necessários para a concessão do benefício até 15/12/1998, de modo que possui direito adquirido ao cálculo do valor do benefício conforme a redação original do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91.

Destarte, o artigo 3º da EC 20/98 determina que:

Art. 3º - É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

Ademais, tal sistemática, por analogia, foi confirmada pelo artigo 6.º da Lei n.º 9.876/99, que segue transcrito:

"Art. 6º É garantido ao segurado que até o dia anterior à data de publicação desta Lei tenha cumprido os requisitos para a concessão de benefício o cálculo segundo as regras até então vigentes."

Neste sentido, observe-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA, DE NATUREZA COMUM E ESPECIAL. MONITOR DA FEBEM. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, EM SUA FORMA PROPORCIONAL. VIABILIDADE. (...)

(...)

XXVI - Em razão das orientações assentadas, tem-se o cômputo de 32 (trinta e dois) anos e 8 (oito) dias de trabalho, completados em 30 de novembro de 1998, suficientes ao deferimento de aposentadoria por tempo de serviço, em sua forma proporcional, com a aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) sobre o salário-de-benefício, nos termos do art. 52, combinado ao art. 53, II, ambos da Lei nº 8.213/91.

(...)

XXIX - Quanto ao valor da aposentadoria, o salário-de-benefício será representado pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, todos corrigidos monetariamente, nos termos do art. 29, redação original, da Lei nº 8.213/91, observados os limites mínimo e máximo a que alude o seu § 2º, pois reunidos os pressupostos para a obtenção da aposentadoria antes da edição da Lei nº 9.876/99.

(...)

XXXIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 199961020029375, AC 745889, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., v. u., D: 27/11/2006, DJU: 15/12/2006, pág.: 448)

Saliente-se que, o erro material, que nunca transita em julgado, é o erro aritmético ou a inclusão de parcelas indevidas ou a exclusão das devidas, por omissão ou equívoco.

Neste contexto, os princípios norteadores da previdência social determinam que seja concedido ao segurado o melhor benefício a que faz jus, nos termos do Enunciado nº 05, do Conselho de Recursos da Previdência Social:

"A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido."

Desse modo, estando configurado o erro material, é passível sua correção com espeque no disposto no inciso I do art. 463 do CPC, *in verbis*:

"Art. 463. Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la: I - para lhe corrigir, e ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; II - por meio de embargos de declaração."

Este é o entendimento acolhido pela doutrina e pela jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. ERRO DE CÁLCULO. CONCEITUAÇÃO. ARTIGO 463, INC. 01, DO CPC. PRECEDENTES 'LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO HOMOLOGADO SEM IMPUGNAÇÃO DA UNIÃO. -PRETENDIDA REFORMA DA CONTA, EM MANIFESTAÇÃO SOBRE O PRECATÓRIO. INADMISSIBILIDADE, PELA INEXISTÊNCIA DO ERRO DE CONTA OU CÁLCULO.

- O erro de cálculo, que nunca transita em julgado, é o erro aritmético ou, como se admite, a inclusão de parcelas indevidas ou a exclusão das devidas, por omissão ou equívoco. Se, porém, ocorre dúvida sobre a exata interpretação ou o exato cumprimento do julgado exequendo; se a questão se põe quanto ao critério adotado para estimar determinadas verbas, já aí não há de falar em erro simplesmente material, em inexatidão material, em erro de escrita ou de cálculo. (destaque nosso).

- Inexistência de ofensa do direito federal e de divergência de julgados. (STF, RE-79400 - GB., RTJ, 74:510). (TRF - Quarta Região - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Processo: 9104089073 UF: RS - Terceira Turma - Relator Juiz Silvio Dobrowolski - DJ: 15/04/1992 - página: 9544).

Frise-se, no entanto que, considerando as circunstâncias dos autos, notadamente a demora da parte agravante em notar a ocorrência do erro material no cálculo da RMI, entendo que as diferenças decorrentes do recálculo da RMI mais vantajosa serão devidas a partir da data em que o erro material foi alegado, qual seja 19/12/2011 (fls. 64/65). Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento ao presente recurso** para determinar o recálculo da Renda Mensal Inicial, de acordo com as regras previstas na redação original do artigo 29 da Lei nº 8213/91, sendo que as diferenças decorrentes do recálculo da RMI mais vantajosa serão devidas tão somente a partir de 19/12/2011.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012341-19.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : CLEUZA ALVES PINTO
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00017535120114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, determinou a emenda da petição inicial, no prazo de 30 (trinta) dias, para que a autora traga aos autos cópias dos laudos médicos periciais elaborados no procedimento administrativo, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, que requereu administrativamente cópias dos laudos elaborados na via administrativa, porém, a Autarquia não confere vista dos mesmos, fato que motivou o pedido de exibição de documentos nos autos da ação subjacente o qual foi ignorado pelo R. Juízo *a quo*. Requer a reforma da decisão a fim de que seja determinado ao INSS a imediata exibição dos laudos médicos elaborados por seus peritos no procedimento administrativo os quais motivaram o indeferimento do benefício requerido.

À fl. 43 foi determinada a intimação do INSS para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Regularmente intimado o INSS quedou-se inerte, conforme certidão de fl. 46.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo*, às fls. 14/16, indeferiu a pretensão da autora objetivando a exibição dos laudos médicos pelo INSS, bem como determinou a emenda da petição inicial para que a autora traga aos autos os laudos médicos elaborados no procedimento administrativo, "verbis":

"(...)

A simples determinação de emenda da inicial para trazer aos autos cópia dos laudos médicos é suficiente a inferir indeferimento do pedido de intimação da ré para que traga aos autos os laudos médicos periciais. A intervenção do Juízo somente se justifica se demonstrada que o órgão se omitiu ou se negou a prestar a informação, no caso, a fornecer os laudos médicos requeridos. O autor não demonstrou ter requerido os laudos, providência que tem sido atendida pelo INSS.

(...)

Ao fazer referência na petição inicial sobre a existência de prévio requerimento na esfera administrativa, a parte autora tornou o procedimento administrativo, especialmente o laudo médico pericial, documento indispensável à propositura da ação, não apenas por força do disposto no art. 283 do CPC, mas também pela necessidade de trazer ao conhecimento do Juízo o conteúdo do aludido laudo que gerou o indeferimento do benefício, decisão

que agora se questiona.

Concedo o prazo de 30 (trinta) dias para emenda, pena de indeferimento da inicial."

A r. decisão agravada merece reforma. Vejamos:

De fato, a regra do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil estabelece ser ônus da parte a prova de fatos constitutivos do seu direito.

Da mesma forma, incumbe ao autor instruir adequadamente a petição inicial com documentos indispensáveis à propositura da ação, conforme preceitua o art. 283 do Código de Processo Civil.

Ocorre que, *in casu*, diferentemente do que consta na r. decisão agravada, verifico, às fls. 28 e 30, que a autora requereu junto ao Posto de Benefícios do INSS - Agência Tupã, vista e carga dos procedimentos administrativos referentes ao NIB's 536.267.863-5 e 545.462.482-5, inclusive documentos médicos e **laudos periciais elaborados pelos peritos da Autarquia**.

Importante não olvidar que o art. 5º, XXXIII, da C.F. e, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, faculta aos interessados a obtenção de cópias dos documentos contidos nos processos da Administração Pública Federal em que são partes legitimadas (art. 3º, II).

Nesse passo, depreende-se da análise dos autos, inclusive pela não apresentação de contraminuta, embora devidamente intimado para tanto, que o INSS está se omitindo/recusando na efetiva entrega dos documentos requeridos pela autora.

O C.P.C. previu, além do poder instrutório do juiz (art. 130) e da exibição de documento ou coisa que se encontre no poder da parte adversa (art. 355), a requisição judicial às repartições públicas, dos procedimentos administrativos nas causas de interesse da União, Estados e Municípios, bem como das respectivas entidades da administração indireta (art. 399, II). ***A requisição judicial à Autarquia Previdenciária, visando à juntada da cópia dos laudos médicos confeccionados no processo administrativo, se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito, como ocorre nos autos.***

Reporto-me aos julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. CÓPIA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REQUISIÇÃO JUDICIAL AO INSS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Recebo o presente recurso como agravo legal. II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. III - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo, interposto pela parte autora, ao fundamento de que não restou comprovado ser o processo administrativo documento necessário à solução da lide, ou a dificuldade de sua obtenção junto ao ente previdenciário. IV - O poder instrutório do magistrado somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no fornecimento, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito. V - Agravo não provido." (Processo AG 200703000839776 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 307637 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 DATA:24/06/2008 Data da Decisão 02/06/2008 Data da Publicação 24/06/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO, PARCIALMENTE, PROVIDO. - Agravo de instrumento interposto contra decisão indeferitória de tutela antecipada, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante conversão de períodos, exercidos em atividades especiais, e requisição de cópia de procedimento administrativo. - Demonstração, através de formulários e laudos técnicos, de trabalho exposto a ruído acima do limite legal, em alguns dos períodos requeridos, de acordo com os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. - Cabível a requisição judicial de cópia do procedimento administrativo, tendo em vista as dificuldades enfrentadas pelo segurado/beneficiário para obtenção de providências do ente securitário. - Implantação do benefício condicionada à constatação, pelo INSS, de tempo bastante à outorga da aposentação vindicada, após a conversão do tempo especial ora reconhecido. - Agravo, parcialmente, provido, prejudicado o

agravo regimental." (Processo AG 200603000807199 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 276150 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJU DATA:03/10/2007 PÁGINA: 472 Data da Decisão 18/09/2007 Data da Publicação 03/10/2007).

Assim considerando, entendo que restou comprovado pela autora a negativa do INSS quanto ao fornecimento dos laudos médicos periciais elaborados no procedimento administrativo, motivo pelo qual, cabível a intervenção do Juízo para requisitar tais documentos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada e determinar que o R. Juízo *a quo* requirite junto ao INSS as cópias dos laudos médicos periciais elaborados no procedimento administrativo da autora, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015182-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015182-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ROSIMARA FAUSTINO DIAS
ADVOGADO	: GESLER LEITAO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 12.00.00037-5 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão do auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a ausência dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada está em reabilitação após sofrer cirurgia de correção dos ligamentos do polegar direito. Por esta razão, obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela.

Com efeito, os atestados médicos de fls. 27 e 28 indicam que ela não reúne condições de retomar suas atividades laborativas.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido.

(TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Cumprе sublinhar que não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica do segurado, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015792-52.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.015792-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ALCI FERREIRA FRANCA
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ROSENILDA MERA
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00014694020104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de destaque, no valor da execução, dos honorários contratados devidos ao procurador regularmente constituído.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela recorrente.

De fato, o § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.

Todavia, para que tal procedimento seja adotado, é imprescindível que não pese qualquer dúvida acerca da validade do documento, bem como da liquidez e certeza do montante devido.

O artigo 5º da Resolução nº 559 do Conselho da Justiça Federal dispõe que:

"Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

§1º Após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, §2º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.

§2º A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie da requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado, bem como qualquer cessão de crédito, não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor, ou tampouco altera o número de parcelas de precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela.

§3º Em se tratando de RPV com renúncia, o valor devido ao requerente somado aos honorários contratuais não pode ultrapassar o valor máximo para tal modalidade de requisição."

Ressalte-se, por oportuno, que da própria literalidade do texto extrai-se que o valor referente aos honorários advocatícios contratados não será acrescido ao valor da condenação, mas tão somente destacado dos valores já liquidados e devidos à parte autora.

Assim, compulsando os expedientes internos desta Corte, verifico que, até a presente data, não constava a apresentação dos ofícios requisitórios, daí porque, nos estritos termos da Resolução nº 559, do Conselho da Justiça Federal, entendo ser possível o destaque dos honorários advocatícios contratados.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015797-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015797-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : OTACILIO MANTOVANI
ADVOGADO : THAIS TAROZZO FERREIRA GALVÃO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00071159420114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, por entender que a parte possui condições de arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no disposto no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, cumpre-nos salientar que a redação atual do art. 128 da Lei 8.213/91, dada pela Lei nº 10.099, de 19 de dezembro de 2000, não mais contempla a isenção de custas judiciais concedida na redação originária. Deste modo, salvo quando concedida a gratuidade da justiça, disciplinada pela Lei nº 1.060/50, não há mais isenção de custas no âmbito dos feitos previdenciários em geral.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, **basta a declaração, feita pelo próprio interessado ou advogado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.**

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV).

Não obstante, entendo oportuno deixar ressaltado que, não só a outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos do art. 7º da Lei nº 1.060/50), mas o benefício também poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente Agravo de Instrumento, e defiro pedido de gratuidade da justiça** formulado nos termos disciplinados pela Lei nº 1.060/50.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015810-73.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.015810-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : OLIMPIA DE CAMPOS FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CASSIA DE LOURDES LORENZETT e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00026452020114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a emenda da petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, para que a autora junte aos autos o indeferimento administrativo do benefício pleiteado, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267 do CPC).

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Ressalvo meu entendimento pessoal, que é no sentido de se exigir o prévio requerimento administrativo, para, no caso concreto, e tendo em vista o entendimento jurisprudencial bastante consolidado do Supremo Tribunal Federal, entendê-lo como requisito não essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Observo que nosso sistema jurídico tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, e o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina

ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j.

18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA: 01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos da agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015822-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015822-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : CLAUDINETE DE ALMEIDA
ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 12.00.00070-1 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Claudinete de Almeida face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* reconheceu a incompetência do Juízo, face à ocorrência de prevenção, e determinou a remessa do feito ao Juizado Especial Federal de Avaré/SP.

Alega a agravante, em síntese, que ajuizou a ação na Justiça Estadual da Comarca de seu domicílio, com fulcro no artigo 109, § 3º, da Constituição da República. Sustenta, ademais, que a propositura anterior de ações previdenciárias em outros juízos não caracteriza qualquer tipo de prevenção, uma vez que tais demandas já transitaram em julgado e exauriram seu objeto.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

Da análise dos autos, depreende-se que a autora ajuizou a presente ação em 16.04.2012 (fl. 24), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, requerido administrativamente em fevereiro de 2012, e indeferido pelo INSS (fl. 30).

Observa-se, outrossim, pelas cópias apresentadas às fls. 33/39 que, em maio de 2010, a autora propôs ação com o mesmo intuito, em face do INSS, perante o Juizado Especial Federal Cível de Avaré/SP, com desfecho de improcedência do pedido, cuja decisão transitou em julgado em 17.12.2010, conforme se verifica à fl. 40.

Consoante dispõe o artigo 253, III, do Código de Processo Civil, "*distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza, quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento*".

No entanto, para que as ações sejam consideradas idênticas, acarretando a litispendência ou coisa julgada, faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação, quais sejam: as partes, o pedido e a causa de pedir.

Importante ressaltar, em causas desta natureza, a possibilidade de modificação no estado de fato, consistente no agravamento do estado de saúde da autora que, em tese, justificaria a nova apreciação do seu pedido, nos termos do disposto no art. 471, I, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a parte autora formulou novo requerimento administrativo junto ao INSS, o qual fora novamente indeferido. Está-se, portanto, em tese, diante de novo fato e, conseqüentemente, de nova causa de pedir, não restando configurada a coisa julgada.

De outro lado, em que pese as demandas guardem conexão entre si, a teor do artigo 103 do Código de Processo Civil, não há que se falar, na hipótese, em competência decorrente de prevenção por conexão, porquanto a causa que estaria a ensejar a fixação da competência do Juizado Especial Federal de Avaré já fora definitivamente julgada.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Prevenção. Ação cautelar em curso. Precedente da Corte.

1. Como assentado em precedente da Corte, a prevenção não ocorre se uma das causas já foi julgada.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 194479/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, julg. 16.08.1999, v.u., DJ 27.09.1999.)

"COMPETENCIA. CONFLITO. PREVENÇÃO. INOCORRENCIA QUANDO A INICIAL DE UMA DAS CAUSAS FOI INDEFERIDA DE PLANO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. SUMULA STJ, ENUNCIADO 59.

I - INOCORRE PREVENÇÃO SE UMA DAS CAUSAS JA FOI JULGADA, TENDO TRANSITADO EM JULGADO A DECISÃO QUE INDEFERIU A INICIAL, POSTO QUE "PARA A CARACTERIZAÇÃO DA PREVENÇÃO, CUJO ESCOPO MAIOR E EVITAR DECISÕES CONTRADITÓRIAS, RECLAMA-SE, EM LINHA DE PRINCÍPIO, QUE AS AÇÕES SEJAM CONEXAS E QUE ESTEJAM EM CURSO".

II - INSUBSISTINDO A CAUSA PARA A MODIFICAÇÃO DA COMPETENCIA, JA QUE INOCORRENTE A PREVENÇÃO, COMPETENTE PARA CONHECER E JULGAR A CAUSA E O JUÍZO AO QUAL FORAM OS AUTOS ENCAMINHADOS POR DISTRIBUIÇÃO.

III - NOS TERMOS DO ENUNCIADO NR. 59 DA JURISPRUDENCIA SUMULADA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, "NÃO HA CONFLITO DE COMPETENCIA SE JA EXISTE SENTENÇA COM TRANSITO EM JULGADO, PROFERIDA POR UM DOS JUÍZOS CONFLITANTES".

(CC 15177/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 2ª Seção, julg. 08.11.1995, v.u., DJ 27.11.1995.)

Tal matéria encontra-se, inclusive, sumulada pelo enunciado nº 235 do C. STJ, do seguinte teor: *"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado"*.

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgados proferidos pela 3ª Seção desta E. Corte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE CONEXÃO.

1. Tratando-se de pedidos e de causas de pedir diferentes, não se vislumbra a alegada conexão.

2. Ademais, é de se afastar a conexão, porquanto uma das ações já fora julgada.

Conflito de Competência que se julga procedente."

(CC 3870/SP, reg. nº 2001.03.00.009998-5, Rel. Des. Federal Leide Polo, 3ª Seção, julg. 14.04.2004, DJU 16.06.2004.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE CONEXÃO - PROCESSO JÁ EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1.A intenção do legislador ao determinar que as ações conexas devem ser reunidas a fim de que sejam julgadas simultaneamente é evitar decisões contraditórias.

2.Impossível a existência de decisões contraditórias quando, havendo duas ações, uma já fora julgada extinta sem julgamento de mérito e a outra ainda pende de julgamento.

3.Conflito de Competência que se julga procedente."

(CC 3819/SP, reg. nº 2001.03.00.004767-5, Rel. Des. Federal Leide Polo, 3ª Seção, julg. 24.03.2004, DJU 23.04.2004.)

Sendo assim, e ajuizada a presente ação na Justiça Estadual do foro do domicílio da autora, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, não se há falar em incompetência do Juízo.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora**, para determinar o regular prosseguimento do feito no Juízo de Direito da 1ª Vara de Cerqueira César/SP.

Comunique-se com urgência ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

2012.03.00.015825-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : CLAUDIO DONIZETI RODRIGUES
ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 12.00.00069-7 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cláudio Donizeti Rodrigues face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* reconheceu a incompetência do Juízo, face à ocorrência de prevenção, e determinou a remessa do feito ao Juizado Especial Federal de Avaré/SP.

Alega o agravante, em síntese, que ajuizou a ação na Justiça Estadual da Comarca de seu domicílio, com fulcro no artigo 109, § 3º, da Constituição da República. Sustenta, ademais, que a propositura anterior de ações previdenciárias em outros juízos não caracteriza qualquer tipo de prevenção, uma vez que tais demandas já transitaram em julgado e exauriram seu objeto.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

Da análise dos autos, depreende-se que o autor ajuizou a presente ação em 16.04.2012 (fl. 19), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença cessado administrativamente pela autarquia previdenciária, em abril de 2011, ao fundamento de não ter sido constatada incapacidade laborativa pela perícia médica.

Observa-se, outrossim, pelas cópias apresentadas às fls. 29/39 que, em março de 2008, o autor havia ajuizado ação com o mesmo intuito, em face do INSS, perante o Juizado Especial Federal Cível de Avaré/SP, com desfecho de procedência do pedido, cuja decisão transitou em julgado em 15.12.2008, conforme se verifica à fl. 40.

Consoante dispõe o artigo 253, III, do Código de Processo Civil, "*distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza, quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento*".

No entanto, para que as ações sejam consideradas idênticas, acarretando a litispendência ou coisa julgada, faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação, quais sejam: as partes, o pedido e a causa de pedir.

Importante ressaltar, em causas desta natureza, a possibilidade de modificação no estado de fato, consistente no agravamento do estado de saúde da autora que, em tese, justificaria a nova apreciação do seu pedido, nos termos do disposto no art. 471, I, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a autarquia previdenciária cessou o benefício percebido pelo autor, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa constatada por nova perícia médica. Está-se, portanto, em tese, diante de novo fato e, consequentemente, de nova causa de pedir, não restando configurada a coisa julgada.

De outro lado, em que pese as demandas guardem conexão entre si, a teor do artigo 103 do Código de Processo Civil, não há que se falar, na hipótese, em competência decorrente de prevenção por conexão, porquanto a causa

que estaria a ensejar a fixação da competência do Juizado Especial Federal de Avaré/SP já fora definitivamente julgada.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Prevenção. Ação cautelar em curso. Precedente da Corte.

1. Como assentado em precedente da Corte, a prevenção não ocorre se uma das causas já foi julgada.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 194479/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, julg. 16.08.1999, v.u., DJ 27.09.1999.)

"COMPETENCIA. CONFLITO. PREVENÇÃO. INOCORRENCIA QUANDO A INICIAL DE UMA DAS CAUSAS FOI INDEFERIDA DE PLANO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. SUMULA STJ, ENUNCIADO 59.

I - INOCORRE PREVENÇÃO SE UMA DAS CAUSAS JA FOI JULGADA, TENDO TRANSITADO EM JULGADO A DECISÃO QUE INDEFERIU A INICIAL, POSTO QUE "PARA A CARACTERIZAÇÃO DA PREVENÇÃO, CUJO ESCOPO MAIOR E EVITAR DECISÕES CONTRADITÓRIAS, RECLAMA-SE, EM LINHA DE PRINCÍPIO, QUE AS AÇÕES SEJAM CONEXAS E QUE ESTEJAM EM CURSO".

II - INSUBSISTINDO A CAUSA PARA A MODIFICAÇÃO DA COMPETENCIA, JA QUE INOCORRENTE A PREVENÇÃO, COMPETENTE PARA CONHECER E JULGAR A CAUSA E O JUÍZO AO QUAL FORAM OS AUTOS ENCAMINHADOS POR DISTRIBUIÇÃO.

III - NOS TERMOS DO ENUNCIADO NR. 59 DA JURISPRUDENCIA SUMULADA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, "NÃO HA CONFLITO DE COMPETENCIA SE JA EXISTE SENTENÇA COM TRANSITO EM JULGADO, PROFERIDA POR UM DOS JUÍZOS CONFLITANTES".

(CC 15177/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 2ª Seção, julg. 08.11.1995, v.u., DJ 27.11.1995.)

Tal matéria encontra-se, inclusive, sumulada pelo enunciado nº 235 do C. STJ, do seguinte teor: *"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado"*.

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgados proferidos pela 3ª Seção desta E. Corte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE CONEXÃO.

1. Tratando-se de pedidos e de causas de pedir diferentes, não se vislumbra a alegada conexão.

2. Ademais, é de se afastar a conexão, porquanto uma das ações já fora julgada.

Conflito de Competência que se julga procedente."

(CC 3870/SP, reg. nº 2001.03.00.009998-5, Rel. Des. Federal Leide Polo, 3ª Seção, julg. 14.04.2004, DJU 16.06.2004.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE CONEXÃO - PROCESSO JÁ EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A intenção do legislador ao determinar que as ações conexas devem ser reunidas a fim de que sejam julgadas simultaneamente é evitar decisões contraditórias.

2. Impossível a existência de decisões contraditórias quando, havendo duas ações, uma já fora julgada extinta sem julgamento de mérito e a outra ainda pende de julgamento.

3. Conflito de Competência que se julga procedente."

(CC 3819/SP, reg. nº 2001.03.00.004767-5, Rel. Des. Federal Leide Polo, 3ª Seção, julg. 24.03.2004, DJU 23.04.2004.)

Sendo assim, e ajuizada a presente ação na Justiça Estadual do foro do domicílio da autora, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, não há que se falar em incompetência do Juízo.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora**, para determinar o regular prosseguimento do feito no Juízo de Direito da 1ª Vara de Cerqueira César/SP.

Comunique-se com urgência ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015827-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015827-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA RISSI
ADVOGADO : DANIELA NAVARRO WADA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 12.00.00037-7 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega ser portadora de hérnia discal lombar com quadro de perda de força dos membros, hipertensão, diabetes mellitus tipo II e hiperlipidemia necessitando de afastamento das atividades com uso de força e deambulação. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 25, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 26/01/2012, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"Vistos etc...

Ausentes os requisitos e pressupostos do artigo 273 do C.P.C., INDEFIRO a tutela antecipada. Há necessidade de ampla produção de provas, especialmente pericial, a fim de se aferir eventual incapacidade da autora. (...)".

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo* ao indeferir a tutela antecipada. Isto porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não obstante o alegado pela agravante, os documentos acostados aos autos, às fls. 16/18 e fl. 21, notadamente os atestados médicos de fls. 16 e 21, não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a incapacidade alegada, eis que o primeiro apenas descreve o quadro clínico da autora e, o segundo, solicita afastamento *"das atividades c/ uso e deambulação"*.

Vale dizer, por ora, não é possível aferir se as enfermidades alegadas pela autora a tornam incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa, motivo pelo qual, se faz necessário a realização de perícia.

Neste sentido, reporto-me aos julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO - DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Os documentos juntados atestam que a autora está em tratamento médico contra câncer de mama (CID 10-C50) e apresenta quadro de depressão com transtornos de adaptação (CID 10-F43.2). Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas. - Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade laborativa. - Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 200803000399951AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 351214 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 565 Data da Decisão 30/03/2009 Data da Publicação 12/05/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO - DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas. - Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade. - Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 1357. Data da Decisão 16/03/2009 Data da Publicação 28/04/2009).

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovado, por ora, a incapacidade da autora, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015831-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015831-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : ALEXANDRINA APARECIDA OLIBONI
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 12.00.00049-9 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a emenda da petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, para a autora comprovar o requerimento e o indeferimento do pedido formulado administrativamente.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Ressalvo meu entendimento pessoal, que é no sentido de se exigir o prévio requerimento administrativo, para, no caso concreto, e tendo em vista o entendimento jurisprudencial bastante consolidado do Supremo Tribunal Federal, entendê-lo como requisito não essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*.

Observo que nosso sistema jurídico tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, e o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que *"Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido"*, in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o

prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA: 01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos da agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015834-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015834-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : LUZINETE MARIA GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00033425320124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luzinete Maria Gomes dos Santos, em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a tutela antecipada pleiteada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória, a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão. A propósito, trago à colação o seguinte precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido.

(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

No caso vertente, os relatórios médicos acostados aos autos, não obstante a idoneidade de que se revestem,

mostram-se insuficientes para o deferimento do pedido, vez que não atestam, de forma categórica, a alegada incapacidade laborativa da autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer a agravante.

Por fim, não logrou êxito a recorrente, por ora, em demonstrar o desacerto da decisão impugnada, motivo pelo qual se impõe a sua manutenção.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015835-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015835-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: MARILY SANTOS
ADVOGADO	: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG.	: 12.00.00872-5 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marily Santos, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em que o d. Juiz *a quo* concedeu o prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora comprove a formulação do requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República e a Súmula nº 09 desta Corte.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A parte autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidiu esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015848-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015848-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ROSANGELA RODRIGUES MENDES
ADVOGADO : VINÍCIUS VILELA DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG. : 12.00.00050-2 2 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015920-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015920-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ANA MARIA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: DANIELA CRISTINA FARIA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG.	: 09.00.00051-2 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deferiu a tutela antecipada para restabelecer o auxílio-doença e arbitrou os honorários periciais em R\$ 200,00 a ser recolhido pelo INSS.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida. Aduz que inicialmente o pedido de tutela antecipada foi indeferido e, após 3 anos, sem a apresentação de qualquer documento novo, a tutela antecipada foi deferida. Alega que a decisão agravada é nula por falta de fundamentação (artigo 93, inciso IX da CF) e que não há prova inequívoca acerca da incapacidade laborativa da autora. Aduz, também, acerca da irreversibilidade do provimento antecipado. Quanto à fixação dos honorários periciais a cargo do INSS sustenta que nos casos de assistência judiciária gratuita deve-se observar a Resolução 541 de 18/01/2007 do CJF e que o R. Juízo *a quo* não observou o disposto no §2º., do artigo 8º., da Lei 8.620/93 no sentido de que o INSS apenas antecipará os honorários periciais nas ações de acidente do trabalho. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Verifico, à fl. 35, que a autora/agravada alega ser portadora de espondilolise de L5 com espondilolistese sobre S1, discopatia degenerativa de L5-S1, substenose de L5-S1, fazendo uso de diversos medicamentos, além de encontrar-se em tratamento de neoplasia vaginal.

O R. Juízo *a quo*, revendo posição anterior (fl. 81), deferiu a tutela antecipada, à fl. 102, bem como fixou honorários periciais no importe de R\$ 200,00 a ser pago pelo INSS, nos seguintes termos:

*"Inicialmente, revejo o posicionamento anterior para **DEFERIR** a antecipação da tutela ante a documentação juntada com a inicial, bem como, o lapso temporal.*

*Considerando que o Benefício propugnado tem caráter alimentar, hei por bem determinar que se oficie ao Instituto-Réu para que se proceda ao **RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA** a autora, a partir da intimação do presente deferimento, sob pena de aplicação de multa diária, sendo que eventual valor em atraso será apreciado por ocasião da sentença.*

Sem prejuízo, observo que não há na Comarca médico perito credenciado junto a Justiça Federal.

*Sendo assim, para a realização de perícia médica designo o **Dr. LUIZ CARLOS DE CERQUEIRA** e arbitro seus honorários em R\$ 200,00 que deverão ser recolhidos pelo INSS.*

(...)".

Ocorre que, *in casu*, os requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença devem ser analisados de forma cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não obstante o alegado pela agravada, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela.

Acresce relevar que os documentos acostados aos autos, às fls. 49/75, não comprovam, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a incapacidade laboral alegada, eis que não demonstram o **atual quadro clínico** da autora e, por conseguinte, a alegada incapacidade laborativa, pois, datam-se dos anos de 2004 a 2009, ou seja, há anos atrás. Vale dizer, não consta dos autos exames ou relatórios médicos atuais que atestem a incapacidade laborativa da autora.

De outra parte, não há dúvida de que a autora/agravada poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada, por ora, a incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a fim de manter a antecipação dos efeitos da tutela concedida, de forma que a r. decisão agravada merece reforma. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "***Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada***". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Quanto à determinação de recolhimento dos honorários periciais pelo INSS, igualmente, não merece prosperar. Vejamos:

Nos termos em que dispõe o artigo 33 do Código de Processo Civil, a remuneração do perito judicial será paga pela parte autora quando ela própria postular a perícia, ou quando o exame for determinado de ofício pelo juiz, *verbis*:

"Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz."

Por outro lado, para questões atinentes a pagamentos de honorários periciais, em casos de assistência judiciária gratuita, vige a Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal. Depreende-se da leitura do art. 1º da referida resolução, que o pagamento dos honorários periciais, nos casos de ações de beneficiários da justiça gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, cabe à Justiça Federal, conforme os procedimentos que prevê.

O art. 3º, por sua vez, ao tratar do momento adequado para pagamento da verba discutida, dispõe que deverá ser efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou havendo solicitação de esclarecimentos, depois de prestados. O art. 6º determina que a parte vencida, não beneficiária da assistência judiciária gratuita, deverá reembolsar o Erário.

Desta forma, observa-se que não é dever do INSS efetuar o pagamento antecipado do valor relativo à perícia que não foi por ele solicitada, sendo do Estado tal ônus. No entanto, se for vencido ao final, deverá restituir o valor que foi extraído dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Nessa esteira, traz-se a lume julgados desta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEVIDA A ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO PELO INSS.

.....
3. Não é dever do INSS efetuar o pagamento antecipado do valor relativo à perícia que sequer foi por ele requerida. Nesse caso tal ônus recai sobre o Estado. No entanto, se for vencido ao final, deverá o INSS restituir o valor que foi extraído dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

4. Agravo de instrumento provido".

(AG nº 156698/SP, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 30/08/2004, p. 571).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. REDUÇÃO VALOR FIXADO. JUSTIÇA GRATUITA.

- A Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal estabelece que "as despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal" (artigo 1º).

- O artigo 19, do Código de Processo Civil, determina a antecipação do pagamento das despesas dos atos que as partes realizam ou requerem no processo, "salvo as disposições concernentes à justiça gratuita". Nessa hipótese, o pagamento é feito com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º, da Resolução nº 558/2007, do CJF) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

- In casu, não se conhece dos argumentos do agravante quanto à antecipação do pagamento de honorários periciais, pois este foi determinado à Justiça Federal, não à autarquia, não havendo interesse em recorrer.

- Há interesse recursal, contudo, quanto ao valor fixado a título de honorários periciais, pelos termos do artigo 6º, da Resolução nº 558/2007, do CJF (necessidade de reembolso das despesas ao Erário pelo vencido).

- Nos termos da resolução acima citada, o valor fixado para perícia médica e o estudo social, varia entre R\$ 58,70 (valor mínimo) e R\$ 234,80 (valor máximo). É certo que o "juiz está autorizado a ultrapassar até três (3) vezes o limite máximo, atendendo o grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização" (artigo 3º, § 1º, da Resolução 558/2007, do CJF), todavia, não se verifica tal complexidade no caso concreto, motivo pelo qual os valores das perícias devem ser reduzidos a R\$ 234,80.

- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento ao agravo de instrumento para reduzir o valor dos honorários periciais para R\$ 234,80.

(AI nº 200703001013493, Relatora JUIZA THEREZINHA CAZERTA, DJF3 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 1722).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para reformar a r. decisão agravada, a fim de cassar a tutela antecipada concedida e afastar o adiantamento dos honorários periciais pelo INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015949-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015949-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : SELMA FERREIRA BONFIM
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00012351220124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015960-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015960-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOAQUIM PAULO DE CARVALHO
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00012369420124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Joaquim Paulo de Carvalho, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 51/52) demonstram que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 16.02.2012, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação ajuizada em abril de 2012, portanto, dentro do período estatuído no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, os exames e relatórios médicos acostados às fls. 30/45, datados de junho de 2010 a abril de 2012, revelam que o autor é portador de lesão do menisco e artrose de joelho direito, submetido à artroscopia sem melhora do quadro, além de epicondilite de cotovelos, com dor e limitação funcional, não se encontrando capacitado para realizar suas atividades laborativas, por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, peça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015975-23.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.015975-0/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE	: ZILDA ANUNCIACAO DOS SANTOS
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO SOARES NETO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS
No. ORIG.	: 06.00.01310-4 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, em fase de execução de sentença, indeferiu a fixação de honorários advocatícios.

Sustenta a agravante, em síntese, que conforme pacificado pelo E. STJ e C. STF é devido honorários de

sucumbência no processo de execução de pequeno valor. Pugna pela reforma da decisão com o consequente arbitramento dos honorários sucumbenciais.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Verifico, às fls. 19/21, que o INSS ofereceu memória de cálculos no **valor total de R\$ 29.201,09**, sendo R\$ 26.433,02 (principal) e R\$ 2.768,07 (honorários advocatícios), atualizados até julho/2010.

A autora/agravante, por sua vez, não concordou com os cálculos apresentados pelo INSS e apresentou novos cálculos no **valor total de R\$ 29.198,23**, sendo R\$ 26.432,98 (principal) e R\$ 2.765,25 (honorários advocatícios), em julho/2010, requereu, ainda a fixação de verba honorária na execução.

O R. Juízo *a quo* determinou a expedição de RPV e indeferiu a fixação de verba honorária na execução:

"Requistem-se a RPV (requisição de pequeno valor) ao Exmo. Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

(...)

Com relação ao arbitramento de honorários, entendo que este não é devido, uma vez que o INSS não criou qualquer empecilho ao recebimento do crédito do exequente, cujo cálculo atualizado foi apresentado pelo próprio requerido nos autos principais.

Desta forma, com fundamento no princípio da causalidade, indefiro a fixação de honorários advocatícios sobre a execução.

(...)".

Nos termos do que preceitua o art. 1º - D da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, não é cabível o pagamento de honorários advocatícios nas execuções não embargadas pela Fazenda Pública.

Nesse sentido, é o entendimento externado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 420.816, no qual foi declarada incidentalmente a constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com interpretação conforme, determinando que o disposto no art. 1º - D da Lei nº 9.494/97 tem aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil; excluíram-se, apenas, os casos de pagamentos de obrigações definidos em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do artigo 100 da Constituição.

Assim, nos casos de execução contra a Fazenda Pública para pagamento de pequeno valor, admite-se a fixação prévia de honorários advocatícios.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante do Colendo STF:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2004. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO.

I. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2004, com interpretação conforme, de modo a

reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor.

II. - Voto vencido do Ministro Carlos Velloso na questão prejudicial de constitucionalidade: declaração de inconstitucionalidade formal do art. 1º-D da Lei 9.494/97.

III. - Questão decidida tal como posta no RE da União, ora agravada: constitucionalidade do art. 1º-D da Lei 9.494/97, com redação dada pela Med. Prov. 2.180-35/2001.

IV. - Agravo não provido.

(STF - Supremo Tribunal Federal; RE-AgR Processo: 437074 RS; Relator(a) CARLOS VELLOSO; DJ 18-03-2005 PP-00070 Decisão A Turma).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001.

Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que disciplina a fixação de honorários advocatícios devidos pela Fazenda Pública em execução de sentença.

Constitucionalidade declarada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, com interpretação conforme de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, excluídos os casos de pagamentos de obrigações definidas em lei com de pequeno valor.

Agravo regimental não provido.

(STF - Supremo Tribunal Federal ; AgR - Processo: 402079 RS; Relator(a) EROS GRAU DJ 29-04-2005)

EMENTA: 1. Controle de constitucionalidade; reserva de plenário (CF, art. 97): aplicabilidade, no caso, da exceção prevista no art. 481, parágrafo único, do C. Pr. Civil (red. da L. 9.756/98), que dispensa a submissão ao plenário, ou ao órgão especial, da arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

2. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: MPr 2.180/2001: constitucionalidade declarada pelo STF, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º) (RE 420.816, Plenário, 29.9.2004, red. p/acórdão Pertence, Inf./STF 363).

No caso, contudo, tratando-se de litisconsórcio, não há nos autos elementos que permitam concluir, com segurança, pela incidência do § 3º do art. 100 da Constituição com relação a todos os litisconsortes.

RE provido para, ressalvada a incidência do procedimento relativo às obrigações definidas em lei como de pequeno valor, afastar a condenação da Fazenda Pública ao pagamento da verba honorária.

(STF - RE-AgR - Processo: 440458 UF: RS; Fonte DJ 06-05-2005; Relator(a) SEPÚLVEDA PERTENCE)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. CONSTITUCIONALIDADE.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. AÇÃO COLETIVA.

I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2001, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor.

II - A questão de mérito foi decidida conforme o recurso extraordinário interposto pela União, ora agravada, não podendo a matéria ser inovada em agravo regimental.

III - Agravo não provido.

(STF - RE-AgR ; Processo: 476211 UF: PR - PARANÁ; DJ 18-08-2006; Relator(a) RICARDO LEWANDOWSKI) E, também do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA CONTRADIÇÃO NO JULGADO EMBARGADO - OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA DE TÍTULO JUDICIAL - INSS - PRETENDIDA INCIDÊNCIA DA VERBA HONORÁRIA - OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR - MP N. 2.180-35/2001. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. Nas execuções de pequeno valor, de que trata o art. 100, § 3º, da Constituição, não-sujeitas a precatório, a Fazenda Pública fica sujeita a honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, afastada a regra encartada na Medida Provisória n. 2.180/01. Precedentes: REsp 847.938/SC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 15.4.2008, DJ 30.4.2008; REsp 834.139/RS, Rel. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 11.3.2008, DJ 31.3.2008. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial. (Processo EAARES 200301689285 EAARES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 587383 Relator(a) HUMBERTO MARTINS Sigla do órgão

No caso dos autos, trata-se de execução de quantia certa de pequeno valor, conforme planilha apresentada pela autora às fls. 23/26, eis que a quantia devida à exequente não ultrapassa a 60 (sessenta) salários mínimos (R\$ 29.198,23 em 07/2010). Portanto, tendo em vista a nova interpretação dada à Lei n. 9.494/97, possível a fixação dos honorários advocatícios em execução.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento para determinar a fixação de honorários advocatícios na execução.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016051-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016051-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ESMAIR GAIAO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00032884120124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Esmair Gaião em face da decisão proferida nos autos de ação de aposentadoria especial, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais no prazo de trinta dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que o artigo 4º da Lei nº 1.060/50 determina que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família.

É o sucinto relatório. Decido.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo 1º, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmada tal condição pelo agravante na exordial (fls. 24 e 26), o pedido é de ser deferido.

Ademais, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido.

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pag.00085, Min, Edson Vidigal).

No mesmo sentido já decidi esta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

-A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.

-Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado.

-A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos.

-Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça.

(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para deferir os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016079-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016079-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : PEDRO ARAUJO DE QUEIROZ
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 2484/2598

No. ORIG. : 11.00.00112-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deixou de receber o recurso de apelação do ora agravante, ao fundamento de que não preenche os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil, porquanto suas razões estariam completamente dissociadas do teor da sentença.

O agravante alega, em síntese, o desacerto da r. decisão, e requer a sua reforma, a fim de que seja conhecido o recurso de apelação interposto.

É o sucinto relatório. Decido.

Da análise dos elementos trazidos ao presente instrumento, verifico que a sentença de fls. 77/79 julgou improcedente o pedido, nos autos de ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ao fundamento de que o laudo médico pericial produzido concluiu pela ausência de incapacidade laborativa do autor (fls. 57/65).

Observo, assim, que o recurso de apelação interposto pelo autor (fls. 81/84) guarda relação com os fundamentos da sentença recorrida, sendo as suas razões suficientes à demonstração do interesse da parte autora pela sua reforma.

Destarte, tenho que o apelo do autor atende aos requisitos de admissibilidade insertos no artigo 514 do Código de Processo Civil, merecendo reforma a decisão ora agravada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, a fim de que tenha seguimento a apelação interposta.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016167-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016167-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : KARINA DELGADO DE MATOS
ADVOGADO : MARINÁ ELIANA LAURINDO SIVIERO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 12.00.00079-8 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos

nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016197-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016197-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : FRANCISCO MODONO e outros. e outros
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021176020014036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que, nos cálculos para apuração de valor remanescente a ser pago em precatório complementar, indeferiu a incidência de juros em continuação sobre o débito até a data da inscrição do ofício requisitório.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

A parte agravante sustenta, em síntese, que na elaboração do cálculo do valor remanescente a ser pago em precatório complementar, devem ser computados os juros até a data da inclusão do precatório na proposta orçamentária.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de

tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Com relação aos juros de mora, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, pois a redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF reflete a intenção do legislador de definir a atualização como sendo puramente monetária.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV e a data da inclusão no orçamento, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerado, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor. Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do art. 557, do CPC, **nego seguimento ao presente recurso**.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016270-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016270-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : ARILTON ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : ULISSES MENEGUIM e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00003831420124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida. Alega que sofre de sérios problemas psiquiátricos e faz uso de haloperidol medicamento que o impede de dirigir. Aduz que se encontra incapacitado para o trabalho. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 37, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 16/11/2011, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 65, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

Ocorre que, na hipótese dos autos, não verifico a existência de prova inequívoca do direito da parte autora ao benefício ora requerido, sendo necessário o implemento do contraditório, bem como produção de prova perante este Juízo.

*Diante do exposto, não obstante o caráter alimentar do benefício previdenciário pleiteado, não havendo receio de impossibilidade de realização da perícia no momento processual previsto e, inexistentes os requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada, **INDEFIRO** o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio doença. (...)"*.

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que os documentos de fls. 49/62, são insuficientes para comprovar neste exame de cognição sumária e não exauriente, a incapacidade laborativa alegada, eis que são anteriores a perícia médica realizada pelo INSS.

Em decorrência, não obstante o alegado pelo agravante, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada a alegada incapacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000314-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000314-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EUNICE DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : GRACIANE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00048-7 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, com termo inicial a partir da data da citação (13.06.2011), no valor de 01 salário mínimo mensal. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pelos índices oficiais de remuneração básica, e acrescidas de juros de mora aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Sem condenação em custas processuais.

Em seu recurso de apelação a parte autora pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação.

Sem contrarrazões de apelação (fl. 60), subiram os autos a esta Corte.

Sanada a questão de ausência de intimação pessoal do representante legal do INSS, com a decisão de reconsideração à fl. 73, tendo decorrido *in albis* o prazo recursal do INSS à fl. 84.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 81.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inexistindo insurgência do réu quanto à comprovação da atividade rurícola da autora e a concessão do benefício de aposentadoria por idade, cinge-se o presente recurso à questão relativa à fixação do termo inicial do benefício.

Requer a autora a alteração do termo inicial do benefício, para a data do ajuizamento da ação. Porém, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (13.06.2011 - fl. 32) oportunidade em que o réu teve ciência da pretensão da parte autora, a teor do disposto no art. 219, do CPC, devendo, portanto, ser mantida a sentença no tocante a essa questão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003307-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003307-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANESSA CERQUEIRA DA SILVA PINHEIRO
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
No. ORIG. : 10.00.00060-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal. As parcelas atrasadas deverão ser pagas desde os respectivos vencimentos, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito vencido até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para comprovar o labor rural alegado pela autora. Pedes, subsidiariamente, a aplicação dos juros de mora na forma do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 e redução de honorários advocatícios para 5%, limitados à data da elaboração da sentença, em conformidade com a Súmula 111 do STJ.

Contrarrazões de apelação às fls. 94/105.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, Cinthia Pinheiro (13.08.2009; fl. 16).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, apresentou a cópia da sua certidão de casamento (19.10.2007; fl.15), na qual está qualificada como "agricultora", contrato de arrendamento rural (08.03.1997; fl. 20/21), Declaração cadastral (DECA/ 12.12.2006; fl. 22/23), na qual consta qualificada como produtora rural, notas de produtos rurais (06.02.2007, 08.03.2008, 04.06.2008, 23.06.2009 e 08.03.2009; fls.24/28) em nome do seu genitor, constituindo tais documentos início de prova material de seu histórico campesino.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo à fl. 76/77 foram uníssonas ao afirmar que a autora trabalha desde cedo, e que laborou em um plantio de uva, no sítio de Cláudia, além de ter trabalhado para seu pai na lavoura do mesmo produto e de pepinos. Ressalvam que ela trabalhou até o oitavo mês de gestação.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora camponesa o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), devendo ser mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

No benefício em questão o abono anual não é devido, consoante o disposto no art. 40 da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005940-77.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.005940-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURCE GOMES GARCIA
ADVOGADO : MARIA ANGELICA MENDONCA
No. ORIG. : 00001166020068120042 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com início na data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Pela sucumbência, a autarquia foi condenada a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que a autora não faz jus à concessão do benefício assistencial, vez que possui renda familiar superior ao limite legal estabelecido. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico aos autos e isenção do pagamento das custas e despesas processuais.

Contrarrazões de apelação às fl. 152/154.

Em parecer de fl. 158/159 o i. Procurador Regional da República, Dr. Marlon Alberto Weichert, opinou pelo provimento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 148.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 102 atestou que a autora é portadora de epilepsia crônica e retardo mental leve, concluindo pela sua incapacidade laborativa e para determinados atos da vida diária, necessitando de auxílio de terceiros.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a situação sócio-econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 17.07.2006 (fl. 64/66) o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu cônjuge, que, à época, era funcionário público municipal. Por sua vez, de acordo com extrato do sistema de benefícios da Previdência Social, ora anexo, o cônjuge da requerente é, atualmente, titular de benefício previdenciário, no valor mensal de R\$ 838,97 (oitocentos e trinta e oito reais e noventa e sete centavos), perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel de construção inacabada, em precárias condições de habitabilidade (*sem reboco, piso de terra batida, banheiro externo*). Outrossim, há que se ter em conta a grave patologia de que padece a requerente, que a faz dependente de cuidados de terceiros (sofre desmaios frequentes) que torna a família mais vulnerável à ocorrência de despesas extraordinárias, que comprometem o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preenche os requisitos legais no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (27.05.2004, fl. 17), quando a autora já se encontrava incapacitada (fl. 102, quesito 3). Observo não haver prestações atingidas pela prescrição quinquenal, vez que a demanda foi ajuizada em 23.01.2006.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, devendo ser fixados em mantidos em dez por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Ante a inexistência de mora na implantação do benefício, deve ser excluída a imposição de multa à autarquia. Quanto à condenação em custas no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, esta deve ser mantida, vez que se o C. STJ entendeu que a Lei Estadual 3.151/05 que alterava o art. 7º da Lei Estadual 1.936/98, não tem o condão de modificar a Lei Estadual 3.002/05, que, ao tratar das custas processuais, não isentou as autarquias federais de seu pagamento (Resp: 186067, Relator: Ministro Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, Data de Publicação: DJe 07/05/2010).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005942-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SUELI FERNANDES
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00182-1 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua miserabilidade. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita de que a parte é beneficiária.

Em sua apelação, a autora sustenta que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 65v).

Em parecer de fl. 70/73, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pela nulidade da sentença em vista da falta de realização de prova pericial para verificação da incapacidade da autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente ação, a autora busca a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ser portadora de deficiência e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifico que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confira-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

- 1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).***
- 2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).***
- 3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.***
- 4. Recurso prejudicado.***

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.
II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.
III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.
(TRF 3ª REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Por outro lado, verifica-se que o Juízo de origem não determinou a realização de perícia médica para verificação da capacidade laborativa da autora. No entanto, a produção de prova pericial mostra-se imprescindível à instrução do feito em que se pleiteia benefício de prestação continuada por incapacidade, sendo que o julgamento antecipado da lide sem a realização de perícia médica resulta em flagrante cerceamento de defesa.

Convém ressaltar que o princípio do contraditório compreende para a parte autora a possibilidade de poder deduzir em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e para o réu a de ser informado sobre a existência e conteúdo do processo. Logo, a adequada instrução processual se faz necessária para as próprias partes, bem como para os diferentes órgãos julgadores que eventualmente decidirão a lide posta em discussão.

Assim, faz-se mister a realização de perícia médica em que sejam respondidos os quesitos a serem apresentados pelas partes e pelo Ministério Público, bem como seja esclarecida a natureza da incapacidade porventura apresentada pela autora e a data provável em que teve início.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do i. representante do Parquet Federal** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público, complementação da instrução processual (realização de perícia médica) e novo julgamento, **no prazo de 120 dias.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007114-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007114-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : THEREZA JANASI NEGRIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00025-5 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, o processo em que a autora visa a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que, sendo titular de benefício previdenciário, configura-se a impossibilidade jurídica do pedido. Pela sucumbência, a demandante foi condenada

em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiária.

A autora busca a reforma da sentença, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença por cerceamento de defesa, por não haver sido realizada a instrução processual. No mérito, sustenta que faz jus à concessão do benefício assistencial, vez que comprovou ter idade superior a sessenta e cinco anos e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões, vez que não houve citação do réu.

Em parecer de fl. 51, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar argüida pela autora confunde-se com o mérito e com este será analisada.

Do mérito

Verifica-se pelos dados constantes do sistema de benefícios da Previdência Social acostados à fl. 20, que a autora é beneficiária de pensão por morte previdenciária, de valor mínimo, com data de início - DIB - em 01.03.1993, motivo pelo qual não há que se falar em recebimento do benefício de prestação continuada pleiteado, uma vez que expressamente vedada por lei sua cumulação com qualquer outro benefício da seguridade social ou outro regime, conforme dispõe o artigo 20, §4º, da Lei 8.742/93, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família.

§4. O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados provenientes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM PENSÃO POR MORTE. IMPROCEDÊNCIA.

I. A assistência social é paga ao portador de deficiência e ao idoso com 67 (sessenta e sete) ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (Lei nº 8742/93).

II. A parte autora não faz jus ao amparo assistencial, uma vez que já percebe outro benefício, existindo vedação legal à cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro, nos termos do artigo 20, § 4º da Lei 8742/93.

III. Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região - AC nº 2000.03.99.028705-0 - 7ª Turma; j. em 27.10.2003; DJU de 19.11.2003; p. 626).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. NECESSIDADE

1. O recebimento de um benefício previdenciário, pensão por morte, afasta o recebimento do benefício assistencial, previsto no artigo 203, da Constituição Federal.

2. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. Portanto, conforme norma contida no artigo 203, V, da Constituição Federal, tem-se como comprovada a condição de miserabilidade da família da recorrida, conforme laudo de estudo social. (Precedente: REsp nº 222.778 - SP, DJU de 29.11.99- STJ).

3. Laudo de estudo social que informa que as condições da família não são miseráveis, e ainda aliada as informações da autarquia previdenciária, de que o autor recebe já outro benefício previdenciário, informação esta ocultada pela família, deve ser levado em consideração, no sentido de improcedência do pedido assistencial. Dado provimento à apelação e a remessa oficial, e prejudicado o recurso adesivo do autor.

(TRF - 3ª Região - AC nº 1999.61.13.004830-0 - 9ª Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Aroldo Washington; j. em 13.10.2003; DJU de 20.11.2003; p. 424).

Ressalto que a data de início da pensão por morte de que a autora é titular é anterior ao ajuizamento da ação (13.06.2011), não havendo, pois, que se falar em verificação do preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento do amparo assistencial em período anterior ao início do recebimento da pensão por morte.

Destarte, resta indevida a concessão do benefício de prestação continuada, ante a impossibilidade de acumulação deste com o benefício de pensão por morte do qual a demandante é titular.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007540-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007540-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: JIUNETE MORAES DA CRUZ
ADVOGADO	: ELIANA MIYUKI TAKAHASHI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALINE ANGELICA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00135-3 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de auxílio-reclusão. A parte autora foi condenada ao pagamento de taxas judiciais, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Contra-razões de apelação à fl. 79/86.

À fl. 91/93, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filha menor de 21 anos de Ademilson José Diniz, preso em 23.03.2010 (fl. 95).

A condição de dependente da autora em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de nascimento de fl. 13, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à renda auferida pelo recluso, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

De outra parte, o tempo transcorrido entre a data de rescisão de seu último contrato anotado na CTPS (janeiro de 2009; fl. 31) e a data da prisão (23.03.2010) excede o período de "graça" previsto no art. 15, e incisos, da Lei n. 8.213/91, o que, em tese, caracteriza hipótese de perda de qualidade de segurado.

No entanto, a ausência de contrato de trabalho na CTPS posteriormente a janeiro de 2009 faz presumir a situação de desemprego do detento, razão pela qual é de se reconhecer que a manutenção da qualidade de segurado se estendeu por mais 12 meses, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Vale esclarecer que para se comprovar a situação de desemprego, afigura-se desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de vínculo empregatício para evidenciar o desemprego.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. PRAZO DA MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. AQUISIÇÃO DO DIREITO. PROTEÇÃO PELO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 102 DO PLANO DE BENEFÍCIOS. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CARÊNCIA. ART. 151 DA LEI DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. PARCELAS DEVIDAS ATÉ A SENTENÇA.

(...)

2. O prazo de manutenção da qualidade de segurado é alargado para 24 meses quando estiver o trabalhador desempregado, consoante o §2º do art. 15 da Lei 8.213/91. Ademais, admite-se que a mera apresentação da CTPS onde ausente anotação de contrato de trabalho, comprova o desemprego, liberando o segurado de registrar-se junto ao órgão do Ministério do Trabalho e Previdência Social para demonstrar essa situação, o que se coaduna com o princípio da proteção orientador de toda hermenêutica em matéria previdenciária.

3. Reconhecida a qualidade de segurado, inclusive, porque quem deveria estar em gozo de auxílio-doença faz jus a novo período de graça. Ademais, vez que tendo o autor adquirido o direito por ser segurado e estando incapacitado, este direito à concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez está protegido, expressamente, pelo parágrafo único do art. 102 do Plano de Benefícios, na redação da Lei 9.528/97.

4. Nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador, via de regra, firma sua convicção por meio da prova pericial.

5. Na hipótese de incapacidade parcial e definitiva, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença. Todavia, se a perícia técnica informa que as seqüelas que acometem o segurado, bem como suas condições pessoais (idade, nível de instrução e profissão), impossibilitam, na prática, sua reabilitação, deve ser mantido o decisório que concedeu auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo oficial. Inteligência do art. 62 da Lei 8.213/91.

6. Adequado o termo inicial do auxílio-doença, a contar do requerimento na via administrativa, eis que o conjunto probatório dá conta de que a incapacidade remonta àquela época.

7. Independe de carência para concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez as moléstias previstas no art. 151 da Lei de Benefícios.

(...)

(TRF 4ª Região, AC 421480, Processo: 2001.04.010371301/SC, 6ª Turma, 25/08/2004, DJU 22/09/2004, p: 596, JUIZ VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS) " (g.n.).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Auxílio-Reclusão em razão da prisão de Ademilson José Diniz.

Quanto à renda auferida pelo recluso, verifica que seu último contrato de trabalho findou em 07.01.2009 (fl. 32), sendo que o salário-de-contribuição correspondia a R\$ 1.188,56, relativo ao mês de dezembro de 2008, acima, portanto do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 810,18 pela Portaria nº 333, de 29.06.2010.

Entretanto, cabe observar que o segurado ficou desempregado desde janeiro de 2009 até sua prisão (23.03.2010), não devendo ser considerado o último salário de contribuição, observado o disposto no art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, *verbis*:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Desta feita, mostra-se irrelevante o fato de o segurado recluso ter recebido salário-de-contribuição pouco acima do limite legalmente estabelecido em seu último contrato de trabalho, vez que não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO.

1- É devido o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que não tiver salário-de-contribuição na data do recolhimento à prisão por estar desempregado, sendo irrelevante circunstância anterior do último salário percebido pelo segurado ultrapassar o teto previsto no art. 116 do Decreto nº 3.048/99

2- Apelação e remessa oficial providas em parte.

(TRF 4ª Região - Sexta Turma; AC 200004011386708, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, DJU 22.08.2001, p. 1119, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1- A condição de desempregado do segurado, no momento imediatamente anterior à reclusão do mesmo, torna irrelevante a última contribuição previdenciária feita, caracterizando erro material no acórdão, sujeito à revisão pela Corte julgadora. 2- Excepcionalmente, o efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez quando, apenas, houver defeito material que, após sanado, obrigue a

alteração do resultado do julgamento, Precedente do STJ. 3- Embargos de declaração acolhidos. (TRF 3ª Região - Décima Turma; AC 00373676320104039999, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 28.03.2012, decisão unânime)

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 23.03.2010 (data do encarceramento), tendo em vista não ocorrer o prazo prescricional em desfavor de absolutamente incapaz.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Em razão da ausência de salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício será de um salário mínimo.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que não houve condenação no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-reclusão no valor de um salário mínimo, a partir do encarceramento. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. Verbas de sucumbência aplicadas na forma acima estabelecida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SIZENANDO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NAZARE ROCHA
ADVOGADO : ALESSANDRO BRAS RODRIGUES
No. ORIG. : 03.00.00178-6 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, desde a citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora, correção monetária e redução dos honorários advocatícios, bem como o reconhecimento da prescrição quinquenal e isenção de custas.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente feito, há início de prova material da condição de trabalhador rural da parte autora, consistente em cópia da CTPS com anotações contratos de trabalho rural.

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427). Ademais, sobre tal documento, o STJ aduz que é hábil ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida, mas desde que sejam corroborados pela prova testemunhal **"A valoração da prova testemunhal**

quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão." (REsp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).

Contudo, não houve a produção da prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural exercida pela autora no período mencionado na petição inicial.

Ao decidir sem a observância de tal aspecto, houve violação ao direito da parte, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, já que o estado do processo não permitia tal procedimento.

A propósito, trago os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra Instituições de Direito Processual Civil, volume III, *verbis*:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. Ele é exercido mediante o emprego de fontes de prova legitimamente obtidas e a regular aplicação das técnicas representadas pelos meios de prova.

(...)

Na constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn.94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (3ª ed., 2003, São Paulo: Malheiros, p. 47/49).

Desta forma, ocorreu cerceamento de defesa, devendo ser reconhecida a nulidade da sentença, determinado-se a remessa dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja produzida a prova testemunhal e, por fim, seja prolatada nova sentença.

Neste sentido, o seguinte precedente:

"1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar a sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete o "onus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula a decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida." (TRF 3ª Região; AC nº 768776/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO j. 06/08/2002, DJU 03/12/2002, p. 758).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, para anular a sentença, e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a produção de prova testemunhal, e, após, ser proferido novo julgamento, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DO INSS.**

Publique-se e intímese.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011240-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011240-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA LUCIA VITORINO
ADVOGADO : GESLER LEITAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00168-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% a partir da citação até 30.06.2009, e a partir do dia seguinte na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 162.

Em apelação a parte autora pede a fixação do termo inicial do benefício desde a sua cessação administrativa e que os juros de mora sejam aplicados no percentual de 1% ao mês.

Sem contra-razões (fl. 197vº).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 10.08.1963, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 03.11.2008 (fl. 171/174), atestou que a autora é portadora de quadro de síndrome do túnel do carpo em punho direito e esquerdo, e osteoartrose na coluna lombar, apresentando incapacidade de natureza parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu benefícios de auxílio-doença até 26.09.2006 (fl. 12), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 24.07.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (11.10.2007; fl. 40), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora e à remessa oficial tida por interposta.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011255-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA EDUARDA HERNANDES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : PATRICK FERREIRA VAZ
REPRESENTANTE : CARLA RABESCO HERNANDES
ADVOGADO : PATRICK FERREIRA VAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00081-4 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de auxílio-reclusão. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Contra-razões de apelação à fl. 95/96.

À fl. 101/103, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filha menor de 21 anos de Amaro Divino Pereira da Silva, preso em 08.07.2009 (fl. 27).

A condição de dependente da autora em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de nascimento de fl. 12, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Confira-se:

***Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21***

(vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à renda auferida pelo recluso, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Nessa linha, constata-se dos autos (fl. 107vº) que o último salário-de-contribuição do recluso, relativo à competência de junho de 2009, correspondia a R\$ 1.424,62, superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 752,12 pela Portaria nº 48/09, de 12.02.2009.

Sendo assim, a autora não faz jus ao benefício pleiteado, ressaltando que o recolhimento à prisão do segurado se deu em 08.07.2009.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012130-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012130-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MIGUEL JOSE FERNANDES
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00124-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os pedidos em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa, bem como custas e despesas processuais, observada a gratuidade processual.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contrarrazões à fl. 220/222.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 15.04.1972, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, previstos nos arts. 59 e 42, da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 19.08.2011 (fl. 60/70), refere que o autor é portador de transtornos na coluna vertebral devido à hérnia discal e lombalgia crônica, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, para o desempenho de atividades que exijam grande esforço físico.

Entretanto, não restou evidenciada, por ocasião da perícia médica realizada, a incapacidade do autor para o desempenho de sua atividade habitual, tendo em vista a afirmação do perito de que o réu encontrava-se preso à época da perícia, havendo sido conduzido, para a realização do exame físico, por meio de escolta policial e constando atestado à fl. 164, datado de 26.10.2010, de que o demandante encontrava-se recolhido junto à Cadeia Pública de Rincão/SP, em regime fechado, razões pelas quais a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 "caput" do CPC **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016388-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE PIRES CAMARGO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA DE ANGELIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00324-3 1 Vt CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da aposentadoria por invalidez de que é titular, de acordo com o que prescreve o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), quantia a ser corrigida monetariamente de acordo com o índice oficialmente adotado até a data do efetivo pagamento, observado o fato de ser beneficiário da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que o § 5º do artigo 29 determina sejam considerados como salário-de-contribuição os salários-de-benefício dos auxílios-doença que antecederam a concessão da aposentadoria por invalidez. Assevera, ademais, que o § 7º do artigo 36 do Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites de regulamentação para o qual foi criado.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos documentos acostados aos autos e dos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 19.09.1999, o qual foi cessado em 08.02.2001 (fl. 11/12) em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 09.02.2001 (fl. 10).

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (09.02.2001), o segurado encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 19.09.1999, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, *in casu*, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

De ressaltar que em julgamento realizado em 21.09.2011, por unanimidade dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição, porque equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Nessa mesma ocasião foi reconhecida a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do *caput*, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do

artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Sendo assim, merece ser mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016851-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016851-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : WAGNER BUENO DO PRADO
ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA DE FREITAS MOTTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA GASPAR POMPEO MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00025-3 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos mesmos índices utilizados para a fixação dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. O demandante foi condenado ao pagamento de advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observando-se, quanto à exigibilidade, a gratuidade processual deferida.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito de readequação de seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Nesse contexto, para facilitar o deslinde da questão, o Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul elaborou parecer que permite aferir a existência de proveito financeiro com a modificação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Segundo o este parecer, considerando a renda mensal de julho de 2011, tem-se o seguinte:

- a) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.589,95 possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003;
- b) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, mas possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº e 41/2003;
- c) Os benefícios com renda mensal diferente de R\$ 2.589,95 ou R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

No caso dos autos, conforme se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, a renda mensal do benefício do autor era de R\$ 1.678,00 em julho de 2011, não restando demonstrada a obtenção de vantagens com a aplicação dos tetos previstos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016931-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016931-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MAURO BATISTA PINTO
ADVOGADO	: EDUARDO ALVES MADEIRA
No. ORIG.	: 11.00.00061-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar o auxílio-doença da parte autora, com reflexos neste último benefícios, aplicando-se o disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 12% ao ano, a contar da data do requerimento administrativo. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários

advocatícios arbitrados em R\$ 600,00.

Em suas razões recursais, requer a Autarquia seja aplicada a Lei nº 11.960/2009 no que tange à correção monetária e aos juros de mora.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

Consoante se depreende dos documentos de fl. 18/19 o demandante obteve o deferimento do benefício de auxílio-doença em 10.06.2006.

Através da presente demanda, o autor busca o recálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença, mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/1991, ou seja, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Dispõe o artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999:

Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O artigo 3º, *caput*, da Lei n.º 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, a seu turno, estabelece:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

Ocorre que, com vistas à promover a regulamentação da Lei nº 9.876/99, sobreveio o Decreto nº 3.265/99, o qual incluiu o artigo 188-A no Decreto nº 3.048/99, cujo § 3º assim determina:

Art. 188-A (...)

(...) § 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

O dispositivo legal acima transcrito foi revogado pelo Decreto n.º 5.399/2005. Entretanto, posteriormente, o Decreto n.º 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto n.º 3.048/1999, introduzindo o § 20 ao artigo 32 e o § 4º ao artigo 188-A, mantendo a essência do dispositivo infralegal retromencionado, conforme segue:

Art. 32 (...)

§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

Finalmente, sobreveio o Decreto nº 6.939/2009, que revogou o § 20 do artigo 32 e modificou a redação do § 4º no artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, nestes termos:

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que, a partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto nº 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a descon sideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

No caso dos presentes autos, depreende-se que, ao efetuar o cálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença da parte autora, a Autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, dividindo o resultado pelo número de contribuições, em obediência aos comandos insculpidos nos artigos 32, § 20 e 188-A, § 4º, do Decreto n.º 3.048/1999, na redação anterior ao advento do Decreto nº 6.939/2009.

Ocorre que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto nº 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999, para que sejam considerados somente os 80% maiores salários-de-contribuição.

No caso em tela, o auxílio-doença do autor foi concedido em 10.06.2007, de modo que faz ele jus à revisão almejada.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantida a verba honorária estabelecida na sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017159-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : APARECIDA SCAVAZINI DE ALMEIDA
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUY MOURA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00133-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a majoração da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a adoção de índices de correção monetária que melhor reflitam a inflação. não houve condenação em custas e honorários advocatícios, por ser a demandante beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que os índices de correção monetária utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira-se:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4ª, da Lei Maior. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO

PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE : 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017213-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017213-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VAZITO PIARDI NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA P CONDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00160-1 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora seja a renda mensal de seu benefício equiparada ao atual teto da previdência social. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que tem direito a ver seu benefício recalculado, com escopo nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

Após breve relatório, passo a decidir.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso em comento, o benefício titularizado pelo autor não foi limitado ao teto, conforme se depreende do documento de fl. 09, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017222-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017222-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LOURIVAL GREGORIO DAS GRACAS
ADVOGADO : HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00006-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da aposentadoria por invalidez de que é titular, de acordo com o que prescreve o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. O demandante foi condenado ao pagamento das taxas judiciárias, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, observados os termos da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que o § 5º do artigo 29 determina sejam considerados como salário-de-contribuição os salários-de-benefício dos auxílios-doença que antecederam a concessão da aposentadoria por invalidez. Assevera, ademais, que o § 7º do artigo 36 do Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites de regulamentação para o qual foi criado. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos documentos acostados aos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 15.09.1999, o qual foi cessado em 19.06.2001 (fl. 26) em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 20.06.2001 (fl. 27).

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (20.06.2001), o segurado encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 15.09.1999, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, *in casu*, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

De ressaltar que em julgamento realizado em 21.09.2011, por unanimidade dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição, porque equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Nessa mesma ocasião foi reconhecida a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do *caput*, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Sendo assim, merece ser mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017228-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017228-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO BATISTA DO NASCIMENTO falecido
ADVOGADO : MARCOS NUNES DA COSTA
SUCEDIDO : MARIA CRISTINA OLIVEIRA NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00198-1 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a pagar à parte autora diferenças decorrentes da aplicação do índice integral no primeiro reajuste do auxílio-doença de que foi titular, com base na Súmula 260 do extinto TFR, observada a prescrição quinquenal. A Autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS, em suas razões de inconformismo, alega o INSS que no cálculo elaborado pela contadoria do Juízo há aplicação do primeiro reajuste integral (Súmula 260 do extinto TFR) já prescrito e que não reflete na renda mensal após março de 1989, não havendo diferenças a serem pagas. Subsidiariamente, requer seja a verba honorária limitada às diferenças vencidas até a prolação da sentença.

Noticiado o óbito do autor (fl. 139/140), habilitou-se a sua viúva como sucessora (fl. 156).

A parte autora apela na forma adesiva, pleiteando a majoração da renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez de que era titular o *de cujus*, com a elevação do percentual para 100%, mediante a aplicação retroativa das disposições constantes na nova redação do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, ao argumento de que a jurisprudência dominante entende pela incidência imediata da nova legislação aos benefício em manutenção.

Com contra-razões oferecidas apenas pela parte demandante, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

Os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do TFR são aplicáveis até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989, momento em que as defasagens até então observadas foram superadas pela aplicação dos critérios estabelecidos em referido dispositivo constitucional.

Assim, tendo o falecido autor ajuizado a ação em 19.11.2007 (fl. 02), restam prescritas as parcelas nas quais haveria diferenças a serem apuradas através da aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, ou da utilização do salário mínimo atual e não o anterior, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Confira-se a jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO: REVISÃO DE BENEFÍCIOS. PRESCRIÇÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL.

I - Considerando que o critério de reajuste previsto na Súmula nº 260 do extinto TFR era aplicável até março de 1989 e a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT de abril de 1989 até dezembro de 1991, forçoso é reconhecer que as diferenças decorrentes de suas incidências foram alcançadas pela prescrição quinquenal.

II - É devida a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos últimos 12 meses, nos termos do disposto no artigo 1º da Lei 6423/77.

III - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos.

(AC 732886; trf 3ª Região; 2ª Turma; Relator Des. Fed. Aricê Amaral; p. 02.04.2003, pág. 405)

A propósito, o aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ; RESP nº 524170; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; p. 15.09.2003, pág. 385)

De outro giro, consoante se verifica dos autos, o finado autor obteve a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em 01.12.1980 (fl. 33).

Cumprir referir que os benefícios previdenciários, de regra, devem ser calculados de acordo com a legislação vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, *in casu*, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 42 do Decreto nº 83.080/79) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com a redação original do artigo 41, II, do Decreto nº 83.080/79, *verbis*:

Art. 41. O valor da renda mensal do benefício de prestação continuada, ou o da sua parcela básica mencionada na letra "a" do item II do artigo 40, é calculado mediante a aplicação dos coeficientes seguintes;

(...)

II - aposentadoria por invalidez - 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse por ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana, até o máximo de 30% (trinta por cento);

(...)

No caso dos autos, o demandante contava com 21 anos e 16 dias de tempo de serviço (fl. 51), razão pela qual a renda mensal de sua aposentadoria por invalidez foi estabelecida em patamar equivalente a 91% do salário-de-benefício.

A tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica (*in casu*, a Lei nº 9.032 /95) esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao § 5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio. Nessa linha já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende dos precedentes a seguir transcritos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei.

Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5º, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido.

(RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência.

Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido.

Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.

(RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)

Assim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários de aposentadoria por invalidez em ter seus benefícios recalculados mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, e **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora**.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017294-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017294-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : MARIA LUIZA DA SILVA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00064-3 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I, c.c. 295, inciso VI, e no artigo 284, do Código de Processo Civil, em razão de não ter a parte autora emendado a petição inicial para juntar início de prova material em nome da autora.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a nulidade da sentença, em virtude de cerceamento de defesa, por não ter sido produzida a prova oral.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É cediço que o Direito Processual Civil é pautado pelo princípio da formalidade. Contudo, a petição inicial somente pode ser considerada inepta quando de sua análise não se puder identificar o pedido, a causa de pedir, bem como da narração dos fatos não decorrer logicamente pedido juridicamente amparado pelo ordenamento jurídico.

In casu, não há que se falar em extinção do processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I, c.c. 295, inciso VI, e no artigo 284, do Código de Processo Civil, em razão de não ter a parte autora emendado a petição inicial para juntar início de prova material em seu próprio nome, uma vez que foram juntados documentos em nome do marido e o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido"

(REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural é necessária a comprovação do exercício de atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda ou ao implemento do requisito etário, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período. Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

A comprovação do trabalho rural é realizada mediante a apresentação de início de prova material, corroborada por prova testemunhal, no caso de inexistência de documentação suficiente que demonstre o exercício da atividade durante todo o período questionado (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ).

Entretanto, o início de prova material não é o bastante para se concluir acerca do exercício de atividade especial pelo período necessário à concessão de aposentadoria por idade postulada. É indispensável, no caso, a produção de prova testemunhal para que se tenha por revelada a real condição da apelante.

Verifica-se, portanto, tratar-se de matéria de fato com necessidade de instrução probatória para evidenciar o cumprimento ou não dos requisitos para a concessão do benefício em questão.

Desta forma, a sentença deve ser anulada, para que se possibilite o regular prosseguimento do feito.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a produção de prova testemunhal, devendo-se, após, ser proferido novo julgamento.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017326-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017326-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TAISA FEBRAS MARTINS
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA MATHIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00143-1 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, em razão da falta de interesse de agir, nos termos dos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil, pedido formulado em ação previdenciária através da qual a parte autora objetiva a revisão de benefício de auxílio-doença. A demandante foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa, observados os termos da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que foi digitado na petição inicial número de benefício diverso do correto, mas que foram consignados acertadamente todos os seus demais dados, comprovando a sua legitimidade para a presente causa. Pugna pela revisão do auxílio-doença de que é titular, mediante a aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Da leitura da petição inicial, não há dúvidas quanto à legitimidade ativa da para o presente feito.

Com efeito, apesar de na fl. 05 da exordial constar o nº de benefício 529.175.921-2, na fl. 02 foi indicado corretamente o auxílio-doença titularizado pela demandante (560.324.898-6).

Assim, fica clara a existência de erro material no tocante ao número de benefício apontado à fl. 05, tendo em vista que no próprio corpo da petição inicial constou o número correto (fl. 02).
Desta forma, caberia ao Juízo *a quo* examinar o mérito da questão.

De outra parte, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, § 3º, Código de Processo Civil.

Do mérito

Consoante se depreende do documento de fl. 51, a demandante obteve o deferimento de benefício de auxílio-doença em 03.11.2006.

Através da presente demanda, a autora busca o recálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença, mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/1991, ou seja, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Dispõe o artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999:

Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O artigo 3º, *caput*, da Lei n.º 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, a seu turno, estabelece:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

Ocorre que, com vistas à promover a regulamentação da Lei n.º 9.876/99, sobreveio o Decreto n.º 3.265/99, o qual incluiu o artigo 188-A no Decreto n.º 3.048/99, cujo § 3º assim determina:

Art. 188-A (...)

(...) § 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

O dispositivo legal acima transcrito foi revogado pelo Decreto n.º 5.399/2005. Entretanto, posteriormente, o Decreto n.º 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto n.º 3.048/1999, introduzindo o § 20 ao artigo 32 e o

§ 4º ao artigo 188-A, mantendo a essência do dispositivo infralegal retromencionado, conforme segue:

Art. 32 (...)

§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

Finalmente, sobreveio o Decreto nº 6.939/2009, que revogou o § 20 do artigo 32 e modificou a redação do § 4º no artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, nestes termos:

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que, a partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto nº 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

No caso dos presentes autos, depreende-se que, ao efetuar o cálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença da parte autora, a Autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, dividindo o resultado pelo número de contribuições, em obediência aos comandos insculpidos nos artigos 32, § 20 e 188-A, § 4º, do Decreto n.º 3.048/1999, na redação anterior ao advento do Decreto nº 6.939/2009.

Ocorre que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto nº 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999, para que sejam considerados somente os 80% maiores salários-de-contribuição.

No caso em tela, o auxílio-doença da autora foi concedido em 03.11.2006, de modo que faz ela jus à revisão almejada.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado extinto sem resolução do mérito pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, a fim reconhecer a sua legitimidade *ad causam* e, com abrigo no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido**, para condenar o INSS a revisar a renda mensal do auxílio-doença

de que é titular, mediante a utilização de 80% dos maiores salários-de-contribuição, conforme o disposto no artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a presente data. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017349-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017349-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANUZA DIAS PINTO
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.00192-8 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até o trânsito em julgado da decisão. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, além do reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela parte autora, convertido em retido (apenso).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido interposto pela autora, uma vez que sua apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pelo agravante, nas suas contrarrazões de apelação, nos termos do art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente no período de 01/08/1997 a 02/09/2006, conforme se verifica dos documentos juntados à fl. 17. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 24/09/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença em 02/09/2007, até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 231/234). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho.

Ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Desta forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e temporariamente incapacitada para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito ao recebimento do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido ao autor, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ele recuperado sua capacidade laborativa. Porém, tendo a MM. Juíza "a quo" reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus a Autora, e diante da ausência de pedido de reforma por parte do mesmo, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se o termo inicial na data da citação, conforme fixado na r. sentença recorrida.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Considerando o termo inicial do benefício, não se verifica a existência de parcelas anteriores ao ajuizamento da demanda, não havendo falar em parcelas prescritas.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantido o percentual estabelecido na sentença recorrida, ressaltando-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a forma de incidência da correção monetária e juros de mora, bem como para limitar a base de cálculo da verba honorária advocatícia, na forma da fundamentação, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017503-68.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.017503-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OLGA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CLEBER SPIGOTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08000545920118120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual objetiva a parte autora a revisão da renda mensal inicial de auxílio-doença, com reflexo em benefício de aposentadoria por invalidez. A demandante foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.500,00, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que o § 2º do artigo 32 do Decreto nº 3.048/99 contraria a legislação previdenciária, especialmente o artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, extrapolando sua função regulamentar, além de ter sido revogado pelo Decreto nº 5.399/2005. Assevera ter direito à revisão da renda mensal dos auxílios-doença que percebeu, mediante a utilização de 80% dos maiores salários-de-contribuição, conforme o disposto no artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Consoante se depreende dos documentos de fl. 22/23 a demandante obteve o deferimento do benefício de auxílio-doença em 15.08.2004, o qual foi convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 01.05.2005.

Através da presente demanda, o autor busca o recálculo do salário-de-benefício do auxílios-doença, com reflexos na aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/1991, ou seja, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Dispõe o artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999:

Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O artigo 3º, *caput*, da Lei n.º 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, a seu turno, estabelece:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

Ocorre que, com vistas à promover a regulamentação da Lei nº 9.876/99, sobreveio o Decreto nº 3.265/99, o qual incluiu o artigo 188-A no Decreto nº 3.048/99, cujo § 3º assim determina:

Art. 188-A (...)

(...) § 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

O dispositivo legal acima transcrito foi revogado pelo Decreto n.º 5.399/2005. Entretanto, posteriormente, o Decreto n.º 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto n.º 3.048/1999, introduzindo o § 20 ao artigo 32 e o § 4º ao artigo 188-A, mantendo a essência do dispositivo infralegal retromencionado, conforme segue:

Art. 32 (...)

§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

Finalmente, sobreveio o Decreto nº 6.939/2009, que revogou o § 20 do artigo 32 e modificou a redação do § 4º no artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, nestes termos:

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que, a partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto nº 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários-de-

contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

No caso dos presentes autos, depreende-se que, ao efetuar o cálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença da parte autora, a Autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, dividindo o resultado pelo número de contribuições, em obediência aos comandos insculpidos nos artigos 32, § 20 e 188-A, § 4º, do Decreto n.º 3.048/1999, na redação anterior ao advento do Decreto n.º 6.939/2009.

Ocorre que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica n.º 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto n.º 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS n.º 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999, para que sejam considerados somente os 80% maiores salários-de-contribuição.

No caso em tela, o auxílio-doença da autora foi concedido em 15.09.2004, de modo que faz ela jus à revisão almejada.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, e condenar o INSS a revisar a renda mensal do auxílio-doença que percebeu, com reflexos na aposentadoria por invalidez, mediante a utilização de 80% dos maiores salários-de-contribuição, conforme o disposto no artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a presente data. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação às diferenças vencidas anteriormente a 16.08.2006.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017580-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017580-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : CLARISSE JORGE PAULINO

ADVOGADO : JULIO CESAR SILVA BIAJOTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00001-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 26/03/1955, completou a idade acima referida em 26/03/2010.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em análise, a autora não trouxe aos autos razoável início de prova material do alegado trabalho rural.

Os únicos documentos apresentados pela autora como início de prova material da alegada atividade rural foram cópia da certidão de casamento, na qual seu marido está qualificado como "motorista" e ela como "doméstica" (fl. 19), cópia de formal de partilha (fls. 24/39), escritura de doação de meação de bens imóveis (fls. 40/46) e de divisão amigável (fls. 63/66), nos quais o marido está qualificado como motorista e a autora como "de prendas domésticas".

De igual modo, a Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São José do Rio Pardo-SP, datada de 22/09/2010 (fl. 183), não conta com a necessária homologação do INSS, conforme exigido pelo art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.063/95. Desta feita, não pode ser tomada como prova legal. Tampouco pode ser considerada prova testemunhal, pois não foi produzida sob o crivo do contraditório.

Ademais, os documentos juntados aos autos pelo INSS às fls. 233/250, comprovam que a autora e seu marido exerceram atividades urbanas.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017690-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017690-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG.	: 11.00.00049-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, contados a partir da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto aos juros de mora e redução da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Denivaldo Ferreira dos Santos, ocorrido em 25/05/2010, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 10.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do falecido, consistente na cópia de certidões de nascimento de filhos, datadas de 1979, 1981, 1984, 1988, 1987, 1990 e 1992 (fls. 13/19), nas quais ele foi qualificado profissionalmente como braçal e lavrador. Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida pelo "de cujus", conforme revela a ementa do seguinte julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no concito de início razoável de prova material." (*REsp nº 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao

asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o falecido exerceu atividade rural até a data do óbito (fl. 41/42). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

Note-se também que o fato de o falecido ter exercido atividade urbana em curtos períodos (fl. 35) não impede o reconhecimento do trabalho rural, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a sua atividade predominante era como rurícola. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC n.º 94030725923/SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

A dependência econômica da parte autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental (fls. 13/19) e oral (fls. 41/42), que demonstra a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria reformatio in pejus, razão pela qual fica mantido o percentual estabelecido na sentença recorrida, ressaltando-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar os juros de mora e os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017789-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017789-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 2540/2598

APELANTE : EDNA DE JESUS OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00128-3 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, em razão da existência de coisa julgada, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da decisão recorrida.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os autos em apenso demonstram que a autora já ingressou com ação para concessão de aposentadoria por idade, alegando os mesmos fundamentos de fato e de direito. O mérito da ação foi definitivamente julgado, tendo transitado em julgado.

A autora, com a presente ação, pretende obter novo julgamento de seu pedido. Contudo, razão não lhe assiste, uma vez que restou configurada a existência da tríple identidade dos elementos da ação, prevista no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, por haver a repetição de ação contendo as mesmas partes, idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior.

Impõe-se, portanto, o reconhecimento da coisa julgada material, considerando-se que a primeira ação, idêntica à presente, já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito, conforme dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil, *verbis*: "**Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.**"

A jurisprudência é uniforme no sentido de que: "Tratando-se de ação entre as mesmas partes, apresentando

exatamente o mesmo *petitum*, e tendo o mérito da controvérsia sido decidido definitivamente em ação anterior, impõe-se a extinção do processo, com base no artigo 267 do CPC, ante a ocorrência da coisa julgada." (2º TACivSP - 3ª Câm. - Ap. 201.841-9 - Rel. Juiz Alfredo Migliore - j. 20/05/87 - JTACivSP 108/269).

No mesmo sentido já decidiu essa Egrégia Corte: "Ocorrendo a coisa julgada em ação entre as mesmas partes, com o mesmo pedido, e tendo o mérito da controvérsia sido decidido definitivamente em ação anterior, é de se impor a extinção do processo, com base no art. 267, V do Código de Processo Civil." (AC n.º 1999.03.99.061782-2/SP - 1ª Turma - Relator Juiz Roberto Haddad - J. 06/03/2001 - DJU 31/05/2001 - p. 81).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017820-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017820-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SEBASTIAO OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIO CESAR BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR SAVITSKY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00292-1 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual objetiva a parte autora a revisão da renda mensal inicial de benefício de auxílio-doença. O demandante foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 500,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que o § 2º do artigo 32 do Decreto nº 3.048/99 contraria a legislação previdenciária, especialmente o artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, extrapolando sua função regulamentar, além de ter sido revogado pelo Decreto nº 5.399/2005. Assevera ter direito à revisão da renda mensal do auxílio-doença de que é titular, mediante a utilização de 80% dos maiores salários-de-contribuição, conforme o disposto no artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Consoante se depreende do documento de fl. 12 o demandante obteve o deferimento do benefício de auxílio-

doença em 20.07.2007.

Através da presente demanda, o autor busca o recálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença, mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/1991, ou seja, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Dispõe o artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999:

Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O artigo 3º, *caput*, da Lei n.º 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, a seu turno, estabelece:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

Ocorre que, com vistas à promover a regulamentação da Lei nº 9.876/99, sobreveio o Decreto nº 3.265/99, o qual incluiu o artigo 188-A no Decreto nº 3.048/99, cujo § 3º assim determina:

Art. 188-A (...)

(...) § 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

O dispositivo legal acima transcrito foi revogado pelo Decreto n.º 5.399/2005. Entretanto, posteriormente, o Decreto n.º 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto n.º 3.048/1999, introduzindo o § 20 ao artigo 32 e o § 4º ao artigo 188-A, mantendo a essência do dispositivo infralegal retromencionado, conforme segue:

Art. 32 (...)

§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

Finalmente, sobreveio o Decreto nº 6.939/2009, que revogou o § 20 do artigo 32 e modificou a redação do § 4º no artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, nestes termos:

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que, a partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto nº 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

No caso dos presentes autos, depreende-se que, ao efetuar o cálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença da parte autora, a Autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, dividindo o resultado pelo número de contribuições, em obediência aos comandos insculpidos nos artigos 32, § 20 e 188-A, § 4º, do Decreto n.º 3.048/1999, na redação anterior ao advento do Decreto n.º 6.939/2009.

Ocorre que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica n.º 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto n.º 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS n.º 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999, para que sejam considerados somente os 80% maiores salários-de-contribuição.

No caso em tela, o auxílio-doença do autor foi concedido em 20.07.2007, de modo que faz ele jus à revisão almejada.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, e condenar o INSS a revisar a renda mensal do auxílio-doença de que é titular, mediante a utilização de 80% dos maiores salários-de-contribuição, conforme o disposto no artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a presente data. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017832-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017832-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : STELA CASTRO DA COSTA

ADVOGADO : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 10.00.00244-0 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a majoração da renda mensal do benefício de pensão por morte de que é titular, com a elevação do percentual para 100%, mediante a aplicação retroativa das disposições constantes do artigo 75 da Lei nº 8.213/91. A demandante foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 510,00, observado o fato de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argumenta que a jurisprudência dominante entende pela incidência imediata da nova legislação pertinente ao caso em tela.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Desse modo, as pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seu valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 50, inciso V, do Dec. 72.771/73), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao § 5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios*" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007). A propósito, transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei.

Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido.

(RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA

POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência.

Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido.

Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.

(RE 467605/PR;STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários de pensão por morte em ter seus benefícios recalculados mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16732/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004777-92.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.004777-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DAVID GALLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA CRISTINA FRONER FABRIS CODOGNO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste do benefício pelo índice INPC nas prestações vencidas e pela variação IGP-DI nas prestações vincendas e a declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória 1.415/96, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao

pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 14.400,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Mauricio Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Dessa forma, não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados na inicial pela parte autora, pois estes se encontram em conformidade com o ordenamento jurídico e princípios constitucionais.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007259-27.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.007259-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE FRASCARELI ALBORGHETTI
ADVOGADO : RAFAEL TONIATO MANGERONA
No. ORIG. : 03.00.00127-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação revisional visando a adequação do coeficiente de cálculo da pensão por morte percebida pela parte autora, adotando o percentual de 100% (cem por cento), em virtude da nova redação do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, dada pela Lei nº 9.032/95.

O pedido de revisão do benefício foi julgado procedente, tornando-se objeto de **Recursos Extraordinário e Especial**, interpostos pelo INSS, em face da r. decisão monocrática proferida por esta Segunda Instância.

Reconhecida a existência de repercussão geral na matéria, o E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento ocorrido em 22/04/2009 e adentrando no mérito do Recurso Extraordinário nº 597389, houve por bem reafirmar o entendimento já consolidado *"no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.302/95, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal"*, autorizando ainda, os Tribunais e as Turmas Recursais locais, a aplicarem o disposto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Seguindo essa linha de raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça analisou o Recurso Especial nº 1.062.731-SP,

interposto pelo INSS, e decidiu o mérito da questão, no sentido de dar provimento ao recurso para aplicar o entendimento do STF e julgar improcedente o pedido formulado pela parte autora (fls. 171/176).

Assim sendo, resta prejudicado o juízo de retratação do Recurso Extraordinário (artigo 543-B, §3º, do CPC), tendo em vista que a matéria discutida já foi decidida em sede de Recurso Especial, nos moldes do entendimento consolidado pelo STF (fl. 189).

Certifique-se o trânsito em julgado e retornem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012457-42.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012457-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : EUNEIDE DE JESUS CORREIA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS DIAS PEDRO
: JOAO CARLOS DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00124574220084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade em 10/06/2004.

A carência é de 138 (cento e trinta e oito) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2004 (tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, a parte autora esteve filiada à Previdência Social, conforme cópia de anotações em CTPS e documentos de fls. 21, nos períodos de 13/03/1973 a 02/08/1977, 01/02/1978 a 23/03/1978, 01/09/1978 a 04/09/1979, 02/02/1981 a 15/03/1982, 18/06/1991 a 28/02/1995, 24/06/2002 a 19/03/2003.

Verifica-se, assim, que a parte autora contava com 133 (cento e trinta e três) contribuições, na data em que implementou o requisito idade (10/06/2004), número inferior às 138 (cento e trinta e oito) contribuições exigidas pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, não cumprida a carência legal, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016823-96.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016823-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
PARTE AUTORA : ANTONIO FERREIRA DE ABREU (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANA MARA VALLINI COSTA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00168239620104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se como válidos e eficazes os recolhimentos das contribuições referentes às competências de 07/2006 a 11/2006 e de 06/2007 a 10/2007, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (24/05/2010), com correção monetária e juros de mora, reconhecida a sucumbência recíproca. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela, sob pena de multa diária.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (R\$ 510,00, conforme consulta informatizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Neste sentido, precedente desta Corte Regional:

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (*AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311*).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000506-20.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000506-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALDEVINA PADILHA
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00005062020104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade urbana de 01.01.1976 a 31.12.1978, na condição de empregada doméstica, totalizando a autora 29 anos, 02 meses e 05 dias de tempo de serviço até 23.09.2009, data do requerimento administrativo, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, eis que não cumprido o pedágio previsto na E.C. nº20/98. Ante a sucumbência recíproca, dada parte deverá arcar com as despesas processuais, inclusive os respectivos honorários advocatícios. Sem custas.

Pugna a autora pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados constituem razoável início de prova material de sua atividade como empregada doméstica os quais, ratificados pela prova testemunhal, comprovam que exerceu tal atividade de 01.01.1973 a 31.12.1979, que somados aos demais períodos anotados em carteira profissional, preenche os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde 23.09.2009, data do requerimento administrativo, ou sucessivamente, que seja acrescido o tempo de serviço laborado até o ajuizamento da presente ação.

Por sua vez, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a autora não apresentou início de prova material contemporânea do alegado exercício de atividade como empregada doméstica, não servindo para tanto o termo "doméstica" no título de eleitor, vez que era comum existir tal anotação em documentos expedido àquela época sem que a mulher de fato exercesse tal profissão, restando insuficiente a prova testemunhal, a teor do §3º do art.55 da Lei 8.213/91.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 28.12.1957, a averbação de atividade rural de 1967 a 1972, em regime de economia familiar, e de atividade urbana de 01.01.1973 a 31.12.1979, como empregada doméstica, na residência do professor Carmello Pagliuso, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 23.09.2009, data do requerimento administrativo.

Ausente impugnação específica da parte autora quanto ao ponto da sentença que desacolheu o pedido de averbação de atividade rural, a questão controvertida do feito cinge-se à atividade urbana, como empregada doméstica, e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A parte autora apresentou os seguintes documentos: matrícula escolar da 6ª e 7ª série, em período noturno, no Colégio Estadual de Urânia, São Paulo (fl.19/20), Ficha de Educação Física, da Escola Estadual de Urânia, referente à 8ª série do 1º grau, cursado no período noturno, no qual consta local de trabalho "residência do Prof. Carmello Pagliuso", e horário para educação física às 18:00 horas (1975; fl.22) e título de eleitor emitido em 19.03.1976, na qual consta o termo "doméstica" para designar sua profissão (fl.22), documentos aptos a se constituírem início de prova material do vínculo empregatício como empregada doméstica.

Por seu turno, a testemunha ouvida à fl.118 afirmou que conheceu a autora em 1974 quando o irmão do depoente passou a freqüentar a Escola Akió Satoru, sendo que em algumas ocasiões o depoente ia buscar o irmão na casa do Sr. Carmelo, que era diretor da escola; que a autora trabalhava na casa como empregada doméstica; que o casal mudou-se em 1979, e a autora mudou-se com eles. A testemunha ouvida à fl.119 afirmou que conheceu a autora em 1976, vez que estudou junto com ela, época em que a demandante trabalhava como empregada doméstica para o diretor da Escola Municipal, Sr. Carmelo e sua esposa Enéia, e sabe que a autora já trabalhava com o casal há algum tempo; que em 1979 o casal se mudou para São José do Rio Preto, sendo que a autora mudou-se com eles e continuou trabalhando para eles como doméstica; que a depoente e a autora estudavam no período noturno, e que freqüentava a casa do Sr. Carmelo na época em que a autora trabalhava no local. No mesmo sentido, a testemunha ouvida à fl.120 afirmou que conhece a autora desde 1973 ou 1974, quando a depoente veio trabalhar na Escola Akió Satoru, época em que a demandante trabalhava como empregada doméstica na residência do Sr. Carmelo, que ficava na esquina da escola; que em 1979 a autora mudou-se para São José do Rio Preto juntamente com o casal, no final de 1979; que a autora somente trabalhava para o casal, e sabe informar que eles mudaram-se em 1979, pois naquele ano a depoente casou-se, tendo sido seus padrinhos o Sr. Carmelo e a esposa Enéia.

Conforme CTPS (doc.24/25) o primeiro vínculo empregatício da autora deu-se em janeiro de 1970, na função de auxiliar de escritório, em São José do Rio Preto.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Assim sendo, ante o conjunto probatório, constato que restou comprovado o tempo de serviço cumprido pela autora como empregada doméstica de **01.01.1973 a 31.12.1979**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, para todos os fins previdenciários, pois tal encargo é ônus do empregador, conforme expressamente dispõe o art. 36 da Lei 8.213/91.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o vínculo empregatício de 01.01.1973 a 31.12.1979, aos vínculos empregatícios anotados em CTPS (doc.24/29), a autora totaliza **24 anos e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 04 meses e 07 dias até 23.09.2009**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, à segurada que completou 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação, após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (23.09.2009; fl.52), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação ocorreu em 21.01.2010.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora** para determinar a averbação de atividade urbana de 01.01.1973 a 31.12.1979, como empregada doméstica, independentemente dos respectivos recolhimentos, totalizando 24 anos e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 04 meses e 07 dias até 23.09.2009. Em consequência, condeno o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 23.09.2009, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios de

15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VALDEVINA PADILHA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 23.09.2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036384-54.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.036384-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : NAHIA KHALIL SAAD SAYEGH
ADVOGADO : JOSE PEREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00077941220114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora para reconhecer a decadência do direito de revisão, pelo INSS, do ato de concessão da aposentadoria por idade NB n.º 41/12323741173.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, a inexistência da decadência no caso concreto, considerando que a Lei nº. 10.839/2004 fixou o prazo de 10 (dez) anos para a revisão do ato concessório, conforme julgamento proferido pelo STJ em sede Recurso Repetitivo (REsp nº 1114938/AL).

É o relatório.

D E C I D O.

Na r. decisão monocrática, foi reconhecida a hipótese de ocorrência da decadência sob o fundamento de que : *"tendo em vista que o benefício foi concedido em 03/01/2002, na vigência da Lei nº 9784/99, a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, ocorreu em 05 (cinco) anos a contar da data do primeiro pagamento do benefício."*

Todavia, em que pese a redação da Lei n.º 9.784/99 prever o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, antes da expiração do referido prazo adveio a MP n.º 138/2003, convertida na Lei n.º 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei n.º 8.213/91, fixando em 10 (dez) anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

Como consequência, a 3ª Seção do STJ (RESP 1.114.938/AL), firmou entendimento no sentido de que aos atos concessivos anteriores à Lei n.º 9784/99, aplica-se o prazo decadencial decenal, a contar da vigência desta (01/02/99) , cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99).

Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor.

Da mesma forma, conforme a essência da decisão exarada pelo Colendo STJ, com relação aos atos concessivos praticados posteriormente à vigência da Lei n.º 9.784/99, há de se observar a redação do artigo 103-A da Lei n.º 8.213/91, a qual prevê o prazo decadencial decenal para a autarquia anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos seus beneficiários, a contar da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Sendo assim, em que pese o entendimento pessoal deste relator, acolho o citado precedente jurisprudencial da Colenda Corte para aplicar o prazo decadencial decenal para a revisão de ato concessório de benefício.

No presente caso, verifica-se que o benefício da parte autora foi concedido em 03/01/2002 e a notificação da revisão do ato administrativo ocorreu em 10/02/2011 (fls. 33/34), de modo que, segundo entendimento consolidado pela Corte Superior, não se operou o prazo decadencial para a revisão do ato concessório.

No entanto, de fato, a restituição dos valores pagos a maior se mostra incabível, uma vez que importa em repetição de verbas alimentares, percebidas de boa-fé, conforme reiteradas decisões proferidas pela Colenda Corte Superior, bem com por esta E. Corte Regional que seguem transcritas:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20 DA LEI Nº 8.880/94. TERMO "NOMINAL". RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. PRECEDENTES.

I - A Terceira Seção já decidiu que a sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios prevista pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 assegura a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

II - É indevida a restituição dos valores recebidos a título de conversão da renda mensal do benefício previdenciário em URV por se tratar de benefício previdenciário, que tem natureza alimentar. Valores sujeitos ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Ação rescisória procedente. Pedido de restituição indeferido.

(STJ - AR 3038/RS, Terceira Seção, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., DJE 30/06/2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA 343 STF. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 485, V, CPC. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO IMPOSSIBILIDADE. Não há que se falar em incidência da Súmula 343 do STF, quando a questão versar matéria constitucional.

A aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola o art. 5º, XXXVI, bem assim o art. 195, §5º, ambos da Constituição da República. Se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da L. 9.032/95, o seu cálculo deve ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época.

Em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, não é possível a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar. Precedentes do STJ.

Ação rescisória provida. Pedido de restituição indeferido.

(TRF - 3ª Região, Ação Rescisória nº 2007.03.00.086240-3, Terceira Seção, Rel. Juíza Federal Convocada Giselle França, j. 09/10/2008, publ. D.E. 10/11/2008)

Frise-se, por oportuno, que não se trata de propiciar o enriquecimento sem causa ou mesmo de negativa de vigência dos artigos 115 da Lei nº 8.213/91 e 876 do Código Civil, mas sim de, em obediência ao princípio constitucional da proporcionalidade, render-se aos ditames do princípio da dignidade da pessoa humana, em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários, uma vez que o INSS tem melhores condições de suportar eventuais prejuízos, notadamente aqueles causados pela sua própria ineficiência, uma vez que sequer apresentou defesa na ação revisional que transitou em julgado.

Assim, a aplicação dos mencionados dispositivos legais, não poderá ser aduzida em detrimento dos princípios constitucionais que garantem o direito fundamental à dignidade.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 56/59 e nego seguimento ao agravo de instrumento**, para manter a r. decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo*, **julgando prejudicado o presente agravo regimental**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018212-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018212-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFINA DE GODOY LUCIO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 08.00.00033-3 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela autarquia previdenciária em face de decisão monocrática (fls. 128/129vº), com a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE.
- A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação.
- De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decurso, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

Contra referido acórdão (fls. 147/150vº), o INSS interpôs recurso especial (fls. 152/160).

Sem contrarrazões, a vice-presidência desta Corte, em juízo de admissibilidade, por força da sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, § 7º, do CPC), remeteu os autos para eventual juízo de retratação por este órgão julgador.

É o relatório.

DECIDO.

A questão posta para exame, em sede de juízo de retratação, limita-se à aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009 aos juros e correção monetária, tendo em vista que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou que o art. 5º da citada lei, modificou a sistemática dos **juros moratórios e da correção monetária** incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública e, diante de seu caráter instrumental, deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, a partir de sua vigência, sobre os cálculos dos consectários da condenação, ou seja, tanto para os juros de mora quanto para a correção monetária. Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.
1. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do REsp n. 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2/8/2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09 , dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum.
2. embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."(EDcl no AgRg no REsp 1233203/SC, Relator

Ministro JORGE MUSSI, j. 25/10/2011, DJe 11/11/2011);

Nesse passo, conforme julgados, que a seguir transcrevo, os juros e a correção monetária são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual, devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09 . TERMO FINAL. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pelo qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. E, o juiz deve especificá-los na formação do título judicial, conforme a legislação em vigor. Havendo superveniência de outra norma, o título judicial a ela deve se amoldar, sem que isto implique violação à coisa julgada. 3. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. 4. Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório/requisitório. 5. agravo legal parcialmente provido. (AC 200803990548256 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1370304 Relator(a) JUIZA LUCIA URSAIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:06/07/2011 PÁGINA: 2003 Data da Decisão 27/06/2011 Data da Publicação 06/07/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009 . DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma. 3. Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%). 4. Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada. 5. agravo legal desprovido." (Processo REO 200561830038199REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1225884 Relator(a) JUIZA LUCIA URSAIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1320 Data da Decisão 28/03/2011 Data da Publicação 01/04/2011).

Nesse sentido, também os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração , de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09 .

III - Relembre-se que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - No que tange à incidência dos juros de mora até a conta da liquidação, a decisão foi no mesmo sentido do pedido da Autarquia.

V - embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente." (EDcl em AC nº

2006.61.04.005815-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ªT., j. 16/08/2011, DJe 24.08.2011);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI N.º 11.960/2009. INCIDÊNCIA NOS PROCESSOS EM CURSO. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A Lei n.º 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso, porque é matéria processual, segundo o STF. - Agravo a que se nega provimento." (Processo APELREE 200203990255986APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 810503 Relator(a) JUIZA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Data da Decisão 08/08/2011 Data da Publicação 18/08/2011);
"ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. ARTIGO 53, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DE 1988. PATRULHAMENTO NO LITORAL. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI N.º 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1.º-F DA LEI N.º 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6.º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURIDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTENCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A INDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR. I - A jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que também faz jus à pensão de ex-combatente os que não participaram de expedições militares na Itália, mas aqui permaneceram zelando pela incolumidade do território brasileiro, face às ameaças externas. No caso dos autos, certidão à fl. 24, informa ter o autor da ação prestado serviço como militar no 15º Regimento de Infantaria no período da Segunda Guerra Mundial, em zona considerada de guerra, realizando patrulhamento e outras missões bélicas no Plano de Defesa e Vigilância do Litoral nordestino. II - Juros de mora à alíquota mensal de 1% (um por cento), desde a citação, até o advento da Lei n.º 11.960/2009, momento em que deverá ser adotado o critério determinado pelo novel comando legislativo. III - Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei n.º 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica restando, portanto, incólume o art. 5º, XXXVI, da CF/88. IV - Apelação parcialmente provida." (Processo AC 200682000042377 AC - Apelação Cível - 487926 Relator(a) Desembargador Federal Edilson Nobre Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Quarta Turma Fonte DJE - Data::03/03/2011 - Página::310 Decisão UNÂNIME Data da Decisão 22/02/2011 Data da Publicação 03/03/2011);

"EMBARGOS INFRINGENTES. JUROS DE MORA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. LEI N.º 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1.º-F DA LEI N.º 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6.º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURIDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTENCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A INDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR. - Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei n.º 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica. - Considerando que com a vigência da Lei n.º 11.960/09, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, inaugurou-se novo quadro normativo que implicou a modificação do percentual de juros antes previsto, as novas disposições legais, por força do art. 6.º da LICC c/c art. 462 do CPC, passam a incidir a partir de sua vigência sobre a relação jurídica processual pendente, não havendo cogitar-se, em tal contexto, que a parte possua direito adquirido ao percentual de juros em vigor quando do ajuizamento da ação ao longo de todo o período. - Embargos infringentes providos." (Processo EIAI 20090599003093801EIAI - Embargos Infringentes na Apelação Cível - 479894/01 Relator(a) Desembargador Federal Edilson Nobre Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Pleno Fonte DJE - Data::05/08/2010 - Página::142 Data da Decisão 28/07/2010 Data da Publicação 05/08/2010);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. FIXAÇÃO DE JUROS. LEI 11.960/09. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário. 2. A Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei. 3. agravo legal a que se dá parcial provimento." (Processo AC 201003990031680AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1483395 Relator(a) JUIZA MARISA CUCIO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:25/08/2010 PÁGINA: 442 Data da Decisão 17/08/2010 Data da Publicação 25/08/2010).

Portanto, partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

Assim sendo, assiste razão ao INSS quanto à aplicação da Lei n. 11.960/2009, ao caso concreto, motivo pelo qual,

dou provimento ao agravo legal.

Diante do exposto, em juízo de retratação, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERPOSTO PELO INSS, para que os juros de mora e a correção monetária, a partir de 30/06/2009, sejam aplicados na forma prevista no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022098-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022098-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA DE OLIVEIRA PRADO
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO CASARIM
No. ORIG. : 07.00.00049-3 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela autarquia previdenciária em face de decisão monocrática (fls.484/486), com a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE.

- A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação.

- De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decurso, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

Contra referido acórdão (fls. 503/506vº), o INSS interpôs recurso especial (fls. 508/516).

Sem contrarrazões, a vice-presidência desta Corte, em juízo de admissibilidade, por força da sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, § 7º, do CPC), remeteu os autos para eventual juízo de retratação por este órgão julgador.

É o relatório.

D E C I D O .

A questão posta para exame, em sede de juízo de retratação, limita-se à aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009 aos juros e correção monetária, tendo em vista que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou que o art. 5º da citada lei, modificou a sistemática dos **juros moratórios e da correção monetária** incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública e, diante de seu caráter instrumental, deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, a partir de sua vigência, sobre os cálculos dos consectários da condenação, ou seja, tanto para os juros de mora quanto para a correção monetária. Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

1. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do EREsp n. 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2/8/2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09 , dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum.

2. embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."(EDcl no AgRg no REsp 1233203/SC, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 25/10/2011, DJe 11/11/2011);

Nesse passo, conforme julgados, que a seguir transcrevo, os juros e a correção monetária são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual, devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09 . TERMO FINAL. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. **Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pelo qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. E, o juiz deve especificá-los na formação do título judicial, conforme a legislação em vigor. Havendo superveniência de outra norma, o título judicial a ela deve se amoldar, sem que isto implique violação à coisa julgada.** 3. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. 4. Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório/requisitório. 5. agravo legal parcialmente provido. (AC 200803990548256 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1370304 Relator(a) JUIZA LUCIA URSAIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:06/07/2011 PÁGINA: 2003 Data da Decisão 27/06/2011 Data da Publicação 06/07/2011);*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009 . DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma. 3. Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. **Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).** 4. Os juros são*

consectários legais da obrigação principal, razão pela qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada. 5. agravo legal desprovido." (Processo REO 200561830038199REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1225884 Relator(a) JUIZA LUCIA URSAIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1320 Data da Decisão 28/03/2011 Data da Publicação 01/04/2011).

Nesse sentido, também os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09.

III - Relembre-se que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - No que tange à incidência dos juros de mora até a conta da liquidação, a decisão foi no mesmo sentido do pedido da Autarquia.

V - embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente." (EDcl em AC nº 2006.61.04.005815-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ªT., j. 16/08/2011, DJe 24.08.2011);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/2009. INCIDÊNCIA NOS PROCESSOS EM CURSO. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso, porque é matéria processual, segundo o STF. - Agravo a que se nega provimento." (Processo APELREE 200203990255986APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 810503 Relator(a) JUIZA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Data da Decisão 08/08/2011 Data da Publicação 18/08/2011);

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. ARTIGO 53, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DE 1988. PATRULHAMENTO NO LITORAL. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURIDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTENCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR. I - A jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que também faz jus à pensão de ex-combatente os que não participaram de expedições militares na Itália, mas aqui permaneceram zelando pela incolumidade do território brasileiro, face às ameaças externas. No caso dos autos, certidão à fl. 24, informa ter o autor da ação prestado serviço como militar no 15º Regimento de Infantaria no período da Segunda Guerra Mundial, em zona considerada de guerra, realizando patrulhamento e outras missões bélicas no Plano de Defesa e Vigilância do Litoral nordestino. II - Juros de mora à alíquota mensal de 1% (um por cento), desde a citação, até o advento da Lei nº 11.960/2009, momento em que deverá ser adotado o critério determinado pelo novel comando legislativo. III - Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei nº 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica restando, portanto, incólume o art. 5º, XXXVI, da CF/88. IV - Apelação parcialmente provida." (Processo AC 200682000042377 AC - Apelação Cível - 487926 Relator(a) Desembargador Federal Edilson Nobre Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Quarta Turma Fonte DJE - Data::03/03/2011 - Página::310 Decisão UNÂNIME Data da Decisão 22/02/2011 Data da Publicação 03/03/2011);

"EMBARGOS INFRINGENTES. JUROS DE MORA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURIDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTENCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE

DO STF NO RE 559.445 AgR/PR. - Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei nº 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica. - Considerando que com a vigência da Lei nº 11.960/09, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inaugurou-se novo quadro normativo que implicou a modificação do percentual de juros antes previsto, as novas disposições legais, por força do art. 6º da LICC c/c art. 462 do CPC, passam a incidir a partir de sua vigência sobre a relação jurídica processual pendente, não havendo cogitar-se, em tal contexto, que a parte possua direito adquirido ao percentual de juros em vigor quando do ajuizamento da ação ao longo de todo o período. - Embargos infringentes providos." (Processo ELAC 20090599003093801EAC - Embargos Infringentes na Apelação Cível - 479894/01 Relator(a) Desembargador Federal Edilson Nobre Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Pleno Fonte DJE - Data::05/08/2010 - Página::142 Data da Decisão 28/07/2010 Data da Publicação 05/08/2010);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. FIXAÇÃO DE JUROS. LEI 11.960/09. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário. 2. A Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei. 3. agravo legal a que se dá parcial provimento." (Processo AC 201003990031680AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1483395 Relator(a) JUIZA MARISA CUCIO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:25/08/2010 PÁGINA: 442 Data da Decisão 17/08/2010 Data da Publicação 25/08/2010).

Portanto, partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

Assim sendo, assiste razão ao INSS quanto à aplicação da Lei n. 11.960/2009, ao caso concreto, motivo pelo qual, dou provimento ao agravo legal.

Diante do exposto, em juízo de retratação, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERPOSTO PELO INSS, para que os juros de mora e a correção monetária, a partir de 30/06/2009, sejam aplicados na forma prevista no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031024-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031024-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RUBENS JUSTINO DE FREITAS
ADVOGADO : MARIA CELINA DO COUTO
: IRENE DELFINO DA SILVA
: JUDITH ORTIZ DE CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00018-1 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não pode ser acatada a preliminar de decadência, ante o princípio da irretroatividade da lei, e defende o direito à revisão almejada.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

***3. Recurso especial provido.
(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)***

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de

modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*
 - 2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*
 - 3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*
 - 4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*
 - 5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*
 - 6. Apelação improvida.*
- (TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por invalidez especial deferida em 13.05.1998 (fl. 21) e que a presente ação foi ajuizada em 27.01.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036537-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036537-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLAUDIO DA SILVA ANDRADE
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00125-8 2 Vt OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. O demandante foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja exigência restou condicionada à perda da qualidade legal de necessitado.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Sem contra-razões vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, decido.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste

ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por invalidez deferida em 11.06.1997 (fl. 19) e que a presente ação foi ajuizada em 17.11.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002064-66.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS TOMAZ
ADVOGADO : CRISTIANE DA SILVA TOMAZ e outro
No. ORIG. : 00020646620114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS aplicar no benefício do autor ao comandos das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora, tudo na forma da Resolução nº 134/2010 do CJF e alterações posteriores. A Autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação, devidamente atualizado. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, alega o INSS que os valores auferidos pelo autor são inferiores ao limites fixados como teto de benefício, de modo que ele não faz jus à revisão pleiteada. Subsidiariamente, requer seja a incidência da verba honorária limitada às diferenças vencidas até a prolação da sentença.

A parte autora, a seu turno, apela na forma adesiva, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Conforme se depreende da consulta processual em anexo, a pretensão veiculada no presente feito foi objeto de deliberação em ação proposta anteriormente perante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo (processo nº 2007.63.01.051815-0), cujo pedido foi julgado improcedente em primeiro grau de jurisdição.

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, percebe-se que se trata de reprodução de demanda já proposta anteriormente, havendo plena coincidência de todos os elementos acima indicados, a saber: trata-se de idênticos pedidos de revisão de renda mensal de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o mesmo suporte fático e jurídico, ambos propostos pela mesma parte.

Dessa forma, tenho como comprovada a ocorrência da litispendência, a teor do disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 301 do CPC, que impõe a extinção do presente feito, sem resolução do mérito, com base no art. 267, V, CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, ante a ocorrência da litispendência, com fulcro no artigo 267, V, do CPC, restando prejudicados a apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006429-66.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006429-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GENIVALDO RODRIGUES
ADVOGADO : ADRIANO PRETEL LEAL
: FABIANE TORRES GARCIA ZORNEK
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064296620114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, exigíveis nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contrarrazões à fl. 117/119.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 20.01.1962, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença previstos nos arts. 59 e 42, da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 21.09.2011 (fl. 88/93), refere que o autor é portador de espondilose incipiente lombar L-5, artropatia facetaria incipiente lombar L4-L5 e gonartrose bilateral, não apresentando incapacidade laborativa no momento da perícia.

Dessa forma, não restando evidenciada, por ocasião da perícia médica realizada, a incapacidade do autor para o desempenho de sua atividade habitual, não se justifica, por ora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, nada obstando, entretanto, que a demandante pleiteie as benesses em tela novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 "caput" do CPC **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007933-94.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007933-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA THEREZA FAVERO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079339420114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, por ser o demandante beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgado incorreu em *error in procedendo e error in iudicando*, por violação aos artigos 330, 331, § 2º, 333, I e 334, todos do CPC, além do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. No mérito, defende o direito à revisão almejada.

Com contra-razões vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, decido.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. Apelação improvida.
(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 31.08.1995 (fl. 18) e que a presente ação foi ajuizada em 13.07.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, rejeito a preliminar argüida pela parte autora e declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a sua apelação.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010711-37.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010711-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL MICHELSON e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00107113720114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a majoração da renda mensal do benefício de de que é titular, mediante a adoção de índices de correção monetária que melhor reflitam a inflação. Não houve condenação em honorários advocatícios, por ser o demandante beneficiário da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgado incorreu em *error in procedendo* e *error in iudicando*, por violação aos artigos 330, 331, § 2º, 333, I e 334, todos do CPC, além do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. No mérito, argumenta que os índices de correção monetária utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Não conheço do reexame necessário, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente em primeiro grau de jurisdição.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira-se:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO

PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE : 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010724-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010724-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : SIRLENE FATIMA DE QUEIROZ ALMEIDA
ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00120272320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, considerada a decisão prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP, pela qual o magistrado *a quo* reconsiderou a decisão agravada e determinou o prosseguimento do feito, de acordo com as informações prestadas nos autos (fls. 43/46).

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014295-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014295-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CICERA GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001244120124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores a concessão da tutela, nos termos do artigo 273 do CPC. Aduz que restou comprovado, por meio de perícia médica judicial, a inexistência de incapacidade laborativa da autora. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

Em consulta ao site da Justiça Federal de 1º. Grau verifico que em 16/05/2012 foi expedido ofício comunicando a revogação da tutela antecipada.

Desta forma, ocorreu a perda do objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com

fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014376-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014376-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
AGRAVADO : YANG WEI TAI
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.00018-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante que a incapacidade laborativa não está suficientemente demonstrada nos autos.

É o relatório. Decido.

Verifico, de pronto, que o recurso foi interposto a destempo.

O agravante foi regularmente intimado da decisão ora atacada, de acordo com a certidão de 13/04/2012 (fl. 51).

Entretanto, interpôs o presente agravo apenas no dia 08/05/2012 (fl. 02), depois do decurso do prazo em dobro, de vinte dias, a que faz jus a Fazenda Pública (Art. 522, *caput*, c/c Art. 188, ambos do CPC).

Destarte, em razão da manifesta intempestividade, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

2012.03.00.014620-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CLAUDIO ROBERTO SARTORI
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE COTIA SP
No. ORIG. : 12.00.00060-5 3 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Sustenta a parte agravante, inicialmente, que o recurso foi protocolado por equívoco perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, porém dentro do prazo legal, razão pela qual alega ser tempestivo. Argumenta, ainda, que não tem condições de arcar com as custas do processo.

É o relatório. Decido.

O recurso foi interposto a destempo, visto que entre a data da intimação da decisão agravada (fl. 102) e a do protocolo válido deste agravo (fl. 02) transcorreram-se mais de dez dias (Art. 522 do CPC).

Ademais, o agravante não declinou qualquer razão plausível para a interposição do recurso em foro diverso do competente para recebê-lo. Com efeito, inadmissível o protocolo indiscriminado de petições perante juízos incompetentes, sob pena de ser criado tumulto generalizado, não apenas no âmbito interno do processo, mas em todo o sistema judiciário.

Nesse sentido, colaciono:

APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. TERMO INICIAL CONTADO DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. RÉ REVEL. Art. 322 DO CPC. CONTESTAÇÃO PROTOCOLADA EM VARA DE COMARCA DIVERSA DAQUELA EM QUE TRAMITA O PROCESSO. ERRO GROSSEIRO.

1. O endereçamento e protocolo de contestação em vara de comarca diversa da que tramita o processo, ainda que protocolada no prazo legal, acarreta a revelia do réu, por tratar-se de erro grosseiro, mormente quando não há nenhuma justificativa razoável para a confusão entre as Comarcas, sem nenhuma similitude onomástica ou regional - muito distantes, aliás (endereçamento à 39ª Vara Cível do foro Central da Comarca da Capital do Estado de São Paulo em vez de 3ª Cível da Comarca de Jales). 2.- O precedente de aceitação da tempestividade em caso como o presente teria conseqüências terríveis na criação de confusões judiciárias, redundando em caminho para a chicana processual sob o argumento da boa-fé - pois o encaminhamento de petições processualmente relevantes, como a contestação, a Juízo diverso tiraria o caso do controle da unidade judiciária pertinente para passar a depender do que pudesse ocorrer em toda as demais unidades judiciárias do Estado, na busca de encaminhamento de petições indevidamente a alguma deles endereçadas. 3.- Na hipótese de revelia, o termo inicial para a contagem do prazo para o recurso de apelação dar-se-á da data da publicação da sentença, sem necessidade de intimação, evidentemente, de advogado que ainda não se encontrava nos autos, pois a contestação por ele oferecida havia sido endereçada a Vara de Comarca distante, em que permaneceu sem diligência da parte no sentido do recobro e alerta ao juízo para ela, só tendo sido remetida à Comarca correta muito tempo depois. 4.- Recurso especial improvido.

(STJ, 3ª Turma, RESP 200600983898, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 02/03/2010, DJ 16/04/2010)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, por sua manifesta intempestividade.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016112-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016112-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : DELCIO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARÇA SP
No. ORIG. : 12.00.00065-6 1 Vr GARÇA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em fase de execução, ajuizada perante o R. Juízo Estadual da Comarca de Garça/SP, recebeu os embargos à execução com suspensão da execução.

Sustenta o agravante, em síntese, que a execução do julgado deve prosseguir, pois, não existe prejuízo ao INSS/embargante, além do que, se vencedor deverá ser expedido ofício complementar em seu nome. Aduz, também, que pretende receber os valores incontroversos expedindo-se os competentes requisitórios/precatórios. Alega, ainda, que o INSS não demonstrou dano de difícil reparação, bem como não requereu a suspensão da execução. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 522 do Código de Processo Civil, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, prazo esse contado em dobro quando se tratar de Autarquia Federal (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

In casu, observo, à fl. 101, que a r. decisão agravada foi disponibilizada no D.J.E , em 04/05/2012 e, considerando a data de publicação o primeiro dia útil subsequente, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 4º da Lei nº 11.419/2006, o

prazo para a interposição do presente recurso pelo autor terminaria em 17/05/2012.

Compulsando os autos observo que a ação de conhecimento foi ajuizada perante a Comarca de Garça, local onde não há sede de Vara do Juízo Federal, ensejando, assim, a aplicação do disposto nos §§ 3º. e 4º., do artigo 109 da CF/88, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

§ 4º - Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau."

Nesse passo, o agravo de instrumento, consoante artigo 524, *caput*, do C.P.C. deve ser dirigido diretamente ao Tribunal competente e, tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal, como é o caso dos autos, o agravo pode ser protocolado no próprio Tribunal, em uma das Subseções Judiciárias, por meio do protocolo integrado ou, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

Ocorre que, a Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, conforme se constata do ato normativo que, atualmente, disciplina o funcionamento desse sistema (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010). Assim, se protocolado o recurso na Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

Assim considerando, verifico à fl. 02, que o recurso foi protocolado tempestivamente, perante a Justiça Estadual, porém, somente protocolado perante a Justiça Federal de Marília (protocolo integrado), em 24/05/2012, quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias, concedido pelo art. 522, *caput* do Código de Processo Civil, motivo pelo qual, padece de um pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Este é o entendimento consolidado por este Egrégio Tribunal, conforme julgados que a seguir transcrevo:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. PROTOCOLO PERANTE JUSTIÇA OU TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. ART. 19 DA LEI Nº 4.717/65, COM REDAÇÃO DADA PELO ART. 17 DA LEI Nº 6.014/73. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não se presta a garantir a tempestividade, a teor do que decidido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça. 2. Caso em que a ação popular tramitou perante a 26ª Vara Federal de São Paulo, que proferiu sentença reconhecendo a prescrição, sendo que o recurso de apelação foi protocolado na Justiça Estadual da Comarca de São Paulo/SP, por um lapso do advogado do agravante, caracterizando, dessa forma, um erro grosseiro de endereçamento. 3. Assiste razão à agravante, no ponto em que postula a remessa dos autos a esta Corte, na medida em que o artigo 19 da Lei nº 4.717/65, com redação dada pelo artigo 17 da Lei nº 6.014/73, sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença de improcedência da ação popular. 4. Agravo inominado parcialmente provido." (AI 201003000232340 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 414056 Relator(a) JUIZ CARLOS MUTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:04/10/2010 PÁGINA: 451 Data da Decisão16/09/2010Data da Publicação04/10/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente. 2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição. 3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão. 4. Agravo inominado desprovido." (AI 201003000151431 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 406911 Relator(a) JUIZ CARLOS MUTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:13/09/2010 PÁGINA: 467 Data da Decisão 26/08/2010).

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C. c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000886-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000886-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA PAZ DE QUEIROZ POMPILIO
ADVOGADO : FLAVIA PIERAZZO DOS SANTOS TABANEZ
No. ORIG. : 01002565220098260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido do autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução n.º 561/07, do Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Pela sucumbência, o réu arcará com

honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais.

O Instituto busca a reforma da sentença alegando, em preliminar, a falta de interesse de agir pela ausência do prévio requerimento administrativo. No mérito, aduz que a autora não comprovou o exercício de atividade rural por meio de início de prova material. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e juros de mora observem a Lei n.º 11.960/09 (art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97) e, por fim, a redução do percentual fixado em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Da preliminar:

Da falta de requerimento administrativo.

Rejeito a preliminar de falta de interesse de agir, arguida pelo apelante, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, já que houve resistência ao pedido da parte autora.

Do mérito:

A parte autora, nascida aos 21.10.1948 completou 55 anos de idade em 21.10.2003, devendo, assim, comprovar 132 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos um único documento, em tese, a demonstrar o alegado labor rural; o certificado de cadastro de imóvel rural - CCIR (2000/2002, fl. 13), em nome de terceira pessoa estranha ao núcleo familiar da autora, não constitui início de prova material de seu labor rurícola.

Quanto aos demais documentos apresentados pela demandante, em nada a favorecem, uma vez que na certidão de casamento (1977, fl. 10), seu cônjuge fora qualificado como *guarda vigia*, e a CTPS (fls. 11/12) traz anotação de trabalho urbano da autora no período compreendido entre 01.06.1974 a 21.02.1977, na função de *ajudante embaladeira*.

Além disso, o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu às fls. 40/42, comprovam a existência de vínculos urbanos por parte do seu cônjuge, no período de 1969 a 1990, e de aposentadoria por tempo de contribuição, na qualidade de comerciário, no valor de R\$700,95 (setecentos reais e noventa e cinco centavos - compet. 06/2009).

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2003 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período, restando inócua a análise da prova testemunhal apresentada.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora existam referidos registros demonstrando que seu

marido era lavrador, estes são anteriores aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu às fls. 102, que comprovam a existência de vínculos empregatícios exclusivamente urbanos por parte do seu cônjuge, a partir do ano de 1979, não havendo início de prova do retorno às lides rurais.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 13.05.2003 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicada a apelação do INSS**. Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005667-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005667-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ANTONIO ALBERICO RESENDE
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/06/2012 2585/2598

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.24781-0 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora a partir da citação à base de 1% ao mês e, a partir da Lei nº 11.960/2009, em 0,5% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

O d. Ministério Público Federal opina, à fl. 134, pelo não conhecimento do reexame necessário.

Após breve relatório, passo a decidir.

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo a quo, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido aplica-se ao caso em tela.

Com efeito, como bem destacado pelo d. *Parquet* em seu parecer de fl. 134, tendo em vista que *in casu*, considerando-se o lapso temporal entre o termo inicial do benefício, fixado a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença (23.11.2008) e a data da sentença (14.10.2011) e consistindo a renda mensal do benefício do autor em um salário mínimo, consoante documento de fl. 69, o montante devido pela autarquia não supera sessenta salários mínimos.

Esclareço, afinal, que o benefício de aposentadoria por invalidez encontra-se implantado, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexo, devendo ser descontadas, quando da liquidação da sentença, as parcelas já recebidas.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006340-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006340-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00111-0 3 V_r TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restaram comprovados os requisitos legais necessários. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiária.

Em seu recurso de apelação, a autora sustenta, em resumo, que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 219).

Em parecer de fl. 223/224, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pela nulidade da sentença, ante a ausência de intervenção ministerial na primeira instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente ação, a autora busca a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, ser portadora de deficiência incapacitante e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifico que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confira-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE

INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do i. Procurador Regional da República para determinar o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público e novo julgamento, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, **restando prejudicada a apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008219-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008219-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DANIEL DO AMARAL
ADVOGADO : LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA
: JOSÉ EDUARDO DIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.08730-3 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 76/82 é conclusivo no sentido de que o autor, não obstante "*TER FRATURADO O FEMUR DIREITO O MESMO ENCONTRA-SE BEM CICATRIZADO, SEM DÉFICIT MOTOR, COM DISCRETÍSSIMA ATROFIA MUSCULAR, ASSIM O AUTOR não é portador de lesão, dano ou doença que o impeça de exercer atividades laborativas, onde a remuneração é necessária para a sua subsistência. Deve-se ressaltar que no momento autor está trabalhando*" (fl. 80).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*
- 2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*
- 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*
- 4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da

legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008771-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008771-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIS HENRIQUE BANDINI
ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00161-2 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO
Vistos,

Trata-se de apelação de sentença, pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ter entendido o d. juiz *a quo* não estar configurado o interesse de agir uma vez que ausente o prévio requerimento administrativo. Custas "ex lege".

Em seu recurso de apelação alega a autora, em síntese, que em matéria previdenciária é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição do ajuizamento da ação, bem como que tal imposição implicaria em desatendimento ao preceito constitucional de que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Pugna pela anulação da r. sentença proferida e pelo retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Contrarrazões à fl. 106/110.

O d. Ministério Público Federal, à fl. 57/58, opina pela anulação da sentença, para regular tramitação do feito, com a participação do *Parquet* em primeira instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a parte autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, entendendo, assim, que para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser

requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo, principalmente quando constante dos autos início de prova material do alegado labor rural (fl. 12/20).

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008855-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008855-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
PARTE AUTORA	: ANA CAROLINA XAVIER DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: ANDREA APARECIDA SOUZA GOMES BRAGA
REPRESENTANTE	: SIDELINA ROCHA DA SILVA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RIVALDO FERREIRA DE BRITO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 09.00.00103-1 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder os valores referentes ao benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, no período entre a data do requerimento administrativo (03/02/2009 - fl. 15) e a data de sua concessão pela via administrativa (21/10/2009 - fl. 47), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, conforme certificado à fl. 98, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Neste sentido, precedente desta Corte Regional:

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (*AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311*).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010735-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010735-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DAS GRACAS FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00200-9 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), bem como custas e despesas processuais, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício em comento, aduzindo que houve agravamento de seu estado de saúde, após sua filiação previdenciária.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 18.12.2006, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":
A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 25.10.2010 (fl. 91/92), revela que a autora é portadora de alterações neurológicas em decorrência de seqüela de acidente vascular cerebral sofrido em 20.10.2004 e lombalgia crônica, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. O perito estimou o início da incapacidade da autora em 17.03.2006, não coincidente com o início da doença, considerado em 30.10.2004, considerando-se o tempo decorrido da seqüela após dois anos em média, para considerá-la consolidada e irrecuperável.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais juntados à fl. 28, demonstram que a autora esteve filiada à Previdência Social em abril/2005, quando já havia sofrido o acidente vascular cerebral relatado pelo perito, ou seja, posteriormente ao episódio que lhe causou sua incapacidade laboral, não restando demonstrado que tenha deixado de trabalhar em razão de agravamento de eventual patologia, não prosperando, portanto, a sua pretensão.

Sobre a matéria, esta Turma também já se manifestou nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Ausentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. retira-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, especialmente quando se verifica que a incapacidade sobreveio por motivo de agravamento ocorrido anteriormente à filiação à previdência social. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o benefício não deve ser concedido.

A Autora não arcará com o pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.

Reexame necessário e apelação do INSS providos."

(TRF3ª Região, Relator: Des. Federal Galvão Miranda, proc. nº 1999.03.99.109032-3, j. 27.04.2004, publ. DJU 18.06.2004, p. 485).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015929-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015929-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA CARLA APARECIDA QUIRINO
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
: MARLON AUGUSTO FERRAZ
CODINOME : ANA CARLA APARECIDA QUERINO
No. ORIG. : 10.00.00162-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal. As parcelas atrasadas deverão ser pagas desde os respectivos vencimentos, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Em suas razões de inconformismo, a autarquia ré pugna pela reforma da r.sentença, ao argumento de que inexistente prova material hábil à comprovação da atividade rural desenvolvida pela demandante, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei 11.960/09 aos juros de mora e correção monetária.

Contrarrazões de apelação apresentadas à fl. 79/82.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Yasmin Gabriela Alves dos Santos (13.09.2009; fl. 16).

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Nesse sentido, no caso em tela, a autora acostou cópia da certidão de casamento de seus genitores (01.11.1975; fl. 14), onde seu pai consta qualificado como "lavrador" e cópia da certidão de nascimento da sua filha (13.09.2009; fl. 16) na qual o pai da criança encontra-se qualificado como "trabalhador rural".

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 59/60 informaram que a autora sempre laborou na faina rural no cultivo de café, arroz, feijão e milho, laborando para "gatos" como Wilson, Zecão e Davi, trabalhando até o oitavo mês de gestação.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Dimas Domingues dos Santos, tendo em vista a certidão de nascimento da filha de ambos (fl. 16).

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural em regime de economia familiar.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes, c/c o art. 39, parágrafo único, da lei 8.213/91.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do antigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo do INSS** para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retroexplicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000389-34.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000389-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE DE RIBAMAR PEREIRA DA CUNHA
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI
: PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003893420124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não pode ser acatada a preliminar de decadência, tendo em vista que as prestações previdenciárias consubstanciam relação jurídica de trato sucessivo.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do

dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados

pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria especial deferida em 27.10.1993 (fl. 40) e que a presente ação foi ajuizada em 27.01.2012 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator